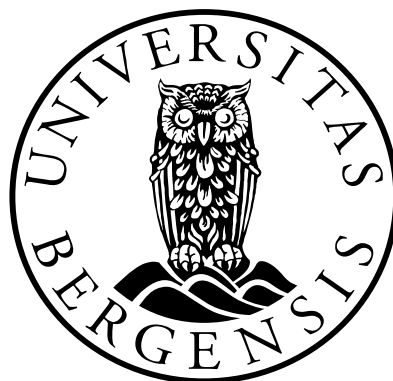


Stabiliseringsklausuler som grunnlag for traktatkrav under investeringstraktater

Kandidatnummer: 186466

Veileder: Ivar Alvik

Antall ord: 14998



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.12.12]

Innhold

1	Innledning.....	5
1.1	Utviklingen av kontrakts – og traktatsbaserte stabiliseringsmekanismer som vern mot politisk risiko.	5
1.2	Problemstilling og oppgavestruktur	8
1.3	Rettskildesituasjon og metode.....	9
2	Stabiliseringsklausuler og internasjonalisering	11
2.1	Typer stabiliseringsklausuler.....	11
2.2	Internasjonalisering – adgangen til å anvende internasjonal rett på investeringskontrakter.....	15
3	De materielle standardene som utslag av et underliggende prinsipp om vern av investors berettigede forventning	18
3.1	Generelt om tolkning av standardene.....	18
3.2	FET.....	19
3.3	Direkte og indirekte ekspropriasjon	20
3.4	Umbrella-klausulen.....	22
3.5	Konklusjon	23
4	Har investorer en berettiget forventning om at rammevilkår ikke vil endre seg?.....	24
5	Vil en stabiliseringsklausul etablere en berettiget forventning om vern mot vilkårsendringer?.....	26
6	Vil en stabiliseringsklausul kunne skape berettiget forventning, på tross av at den er ugyldig etter nasjonal rett?	32
7	Finnes det noen generelle begrensninger for hva en investor kan være berettiget til å forvente med støtte i en stabiliseringsklausul?.....	38
7.1	Begrensninger som følge av strid med befolkningens interesser, miljø- eller menneskerettighetsforpliktelser?.....	38
7.2	Begrensninger som følge av en generell presumsjon om restriktiv tolkning av stabiliseringsklausuler?..	43
7.3	Begrensninger på grunn av endrede omstendigheter?	45
8	Avslutning.....	49
9	Kilder	50
9.1	Litteratur	50
9.2	Voldgiftspraksis	53
9.2.1	Traktatbasert	53
9.2.2	Annen voldgiftspraksis.....	56
9.3	Andre rettskilder	57

1 Innledning

1.1 Utviklingen av kontrakts – og traktatsbaserte stabiliseringsmekanismer som vern mot politisk risiko

Et sentralt aspekt ved globaliseringen, er den stadig økende graden av investeringer på tvers av landegrensener. Investeringer kan bidra til en stats økonomiske utvikling ved å tilføre nødvendig kapital, teknologi og kunnskap til å utvikle landets ressurser, og stater vil derfor normalt ha interesse av å tiltrekke seg utenlandske investorer. Investorene vil på sin side stadig være på jakt etter tilgang til nye områder med ressurser. Investeringer innebærer imidlertid ofte omfattende kostnader, herunder til f.eks. oppreising av konstruksjoner og utvikling av infrastruktur, og er gjerne finansiert med et betydelig innslag av lånekapital. Graden av risiko i prosjektet vil dermed utgjøre et avgjørende moment i investorers vurdering av om investering i det hele tatt vil være økonomisk forsvarlig.

Foruten kommersiell risiko, som er forbundet med enhver form for investering, er det et særtrekk ved internasjonale investeringer at investorer i større grad vil være eksponert for ulike former for politisk risiko.¹ Den politiske risiko vil for det første kunne være et utslag av at staten på enkelte områder innehar en dobbeltrolle i tilknytning til investeringer; i tillegg til å opptre som statsmakt i vertsstaten, kan staten inneha rollen som kontraktsmotpart, enten direkte eller indirekte gjennom eksempelvis et nasjonalt oljeselskap. På denne måten vil staten ha egne økonomiske interesser i prosjektet, som gjerne er i strid med investorens, samtidig som staten vil kunne påvirke kontraktsforholdet i egenskap av sin suverenitet, herunder ved f.eks. å endre nasjonal lovgivning og reguleringer.

Investeringer knyttet til utvinning av olje og gass, der investorer som regel inngår kontrakter med vertsstaten og statlige selskaper, er særlig egnet til å illustrere utfordringer knyttet til statens dobbeltrolle. Slike prosjekter er normalt av langvarig karakter, gjerne over flere tiår, og dreier seg ofte om store økonomiske verdier. De kan dermed spille en utslagsgivende rolle for et lands utvikling. Karakteristisk for denne typen prosjekter er at de innebærer store ikke-reversible kostnader for investor i innledningsfasen, bl.a. til boreaktivitet og utvikling av infrastruktur. Investoren er

¹ Se. bl.a. Sornarajah (2010) s. 69-79 og Kachikwu (2009).

dermed særlig utsatt for etterfølgende ensidige endringer i kontraktsforholdet fra vertsstatens side, særlig sett i lys av kontraktsforholdets langvarighet. Slike endringer kan være foranlediget av ytre omstendigheter som f.eks. stigning i oljepris, og av at myndighetene blir utsatt for internt press fra opposisjonen eller lokalbefolkning, eventuelt at det finner sted et etterfølgende politisk regimeskifte.²

En annen side ved den politiske risiko som bl.a. er fremtredende ved olje- og gassvirksomhet, er faren for at vertsstatens rettssystem ikke bidrar med tilstrekkelig beskyttelse av investorens rettigheter etter kontrakten.³ Bakgrunnen er at slike ressurser ofte befinner seg i utviklingsland, og gjerne i områder preget av konflikter og politisk uro. Her vil investorer, f.eks. som følge av korrupsjon, risikere å bli møtt av en statsmakt og et rettsvesen som ikke tilfredsstiller grunnleggende krav til uavhengighet og forutberegnelighet som en kan forvente av en rettsstat. I tillegg vil slike forhold medføre at risikoen knyttet til statens dobbeltrolle forsterkes, ettersom vertsstaten vil være mer tilbøyelig til å benytte sin myndighetsposisjon til å påvirke kontraktsforholdet under sånne omstendigheter.

Behovet for å verne investorer for denne type risiko har forårsaket en evolusjon av ulike metoder for å verne om utenlandske investorers rettigheter. Et hovedelement i denne utviklingen er investeringskontrakter, som frem til utviklingen av investeringstraktater, ble ansett for å inneholde de primære redskaper for investorbeskyttelse. Særlig viktig i denne sammenheng er såkalte stabiliseringsklausuler, som er en "(...) contractual assurance of negotiated terms against future legal or regulatory changes, providing legal and fiscal stability".⁴ Klausulene innebærer m.a.o. at staten inngår kontraktsrettslige forpliktelser som begrenser egen rett til myndighetsutøvelse, noe som har resultert i en omfattende debatt om det rettslige grunnlaget for slike innskrenkninger av statens suverenitet. Kjernen av denne kontroversen reflekterer grunnleggende motstridende hensyn som utgjør en rød tråd gjennom hele investeringsretten, der investorens behov for forutberegnelighet vil være i et naturlig konfliktforhold med vertsstatens behov for å endre på lover og reguleringer i overensstemmelse med den dynamiske samfunnsutviklingen. I nyere tid har det særlig vært rettet et kritisk blikk på hvilken

² Alvik (2009) s. 126. Se også Wälde (2008).

³ Alvik (2009) s. 126.

⁴ Cameron (2010) s. 60.

rolle slike klausuler spiller for utviklingen av miljø- og menneskerettigheter i utviklingsøkonomier.⁵ Hertil kommer at rettssystemene i I-land i stor grad forbyr staten å inngå slike forpliktelser, slik at flere av klausulene ikke er like aktuelle her.⁶

En investor som søker å verne seg mot politisk risiko vha. kontraktsbaserte stabiliseringsmekanismer, må ta hensyn til at stabiliseringsklausuler, og kontrakten for øvrig, vil måtte utlede sin virkning fra et rettssystem.⁷ Siden det nasjonale rettssystemet utgjør en del av vertsstatens myndighetssfære, har derfor et sentralt siktemål i investorenes søken etter vern mot politisk risiko, vært å søke å la kontrakten reguleres av internasjonal rett, istedenfor vertsstatens rett. Sentralt i denne sammenheng er at praksis gir holdepunkter for å legge til grunn at inntagelsen av klausul om internasjonal voldgift, fungerer som en døråpner for anvendelsen av internasjonal rett.⁸ Også her har det imidlertid vært stor uenighet i teorien, og adgangen til å anvende internasjonal rett har lenge vært et av hoveddiskusjonstemaene i litteraturen knyttet til investeringsbeskyttelse. Tendensen i nyere tid er likevel at diskusjonen har forflyttet seg fra spørsmålet om det i hele tatt er adgang til å anvende internasjonal rett, til innholdet og virkningene av at internasjonal rett kommer til anvendelse. I tillegg har selve spørsmålet om adgang til internasjonal rett mistet noe av sin betydning, som følge av fremveksten av traktatbasert voldgift under et etter hvert omfattende regime av bilaterale, samt noen multilaterale, investeringstraktater ("BIT" og "MIT").⁹

Investeringsstraktater er avtaler mellom to eller flere stater, som innebærer en gjensidig forpliktelse om å promotere og beskytte investeringer i hvert av landenes territorier, gjort av selskaper basert i ett av disse.¹⁰ Moderne investeringstraktater hadde en eksplosiv utvikling på 90-tallet, og per 2011 eksisterte mer enn 2700 BIT-er i tillegg til

⁵ Se bl.a. Shemberg (2008). Artikkelen utgjør en del av et forskningsprosjekt med tittelen «Business and Human Rights», utført på vegne av Special Representative of the United Nations Secretary-General on business and human rights John Ruggie og International Finance Corporation, også kjent som Ruggie-kommisjonen.

⁶ *Ibid*, s. 17.

⁷ Alvik (2012) s. 399-400.

⁸ *Ibid*.

⁹ Crockett (2011) s. 520.

¹⁰ Cameron (2010) s. 146.

flere omfattende MIT-er^{11,12} Nytt med innføringen av denne moderne traktatbaserte investorbeskyttelsen, var at investorene nå fikk en direkte adgang til å saksøke en annen stat for brudd på materielle traktatstandarter for en internasjonal voldgiftsdomstol. Traktatbasert voldgift omgår dermed deler av den klassiske debatten om internasjonalisering av kontrakter som har preget internasjonal kommersiell voldgift, ved å åpne for en mer direkte rute til anvendelsen av internasjonal rett i konflikter mellom investor og vertsstat.¹³

Kontraktene falt imidlertid ikke bort ved utviklingen av dette traktatsbaserte regime, men utgjør fortsatt det sentrale verktøy for fastleggingen av partenes rettigheter og plikter. Resultatet er at investorer i dag kan benytte seg av både kontraktsrettslige og traktatsbaserte metoder som vern mot politisk risiko. Tilgangen på både kontrakts- og traktatsbaserte investeringsbeskyttelse reiser dermed en rekke aktuelle spørsmål om forholdet mellom disse. Et av kjernespørsmålene i så måte, er i hvilken grad en investor kan gjøre gjeldende et kontraktsbrudd som et traktatbrudd under det nåværende BIT-regimet. Herunder vil det for både investorer og stater, være særlig relevant å vite om inntagelsen av enkelte type klausuler i kontrakter, vil være utslagsgivende ved avgjørelsen av hvorvidt kontraktsbrudd anses som traktatbrudd. I denne sammenheng vil særlig stabiliseringsklausuler utpeke seg som aktuelle, bl.a. i lys av den omfattende kritikken omkring disse i nyere tid, og det vil derfor være naturlig å spørre hvilken rolle disse har å spille under dette moderne regimet av investeringstraktater.

1.2 Problemstilling og oppgavestruktur

Formålet med denne oppgaven er å undersøke hvilken relevans stabiliseringsklausuler har under dagens regime av investeringstraktater, ved å se på i hvilken grad disse klausulene kan utgjøre grunnlag for traktatkrav. Hovedfokuset vil være på forholdet mellom stabiliseringsklausuler og de materielle standardene i investeringstraktater, der problemstillingen er hvorvidt stabiliseringsklausuler vil ha betydning ved avgjørelsen av om det foreligger brudd på disse standardene. Mer konkret vil denne oppgaven basere seg på at disse standardene kan tolkes som utslag av et overordnet prinsipp om vern av

¹¹ F.eks. Energy Charter-traktaten (ECT).

¹² Voss (2011) s. 52-54, med videre henvisninger.

¹³ Crockett (2011) s 520.

investors berettiget forventning,¹⁴ og hovedproblemstillingen er derfor hvilken betydning stabiliseringsklausuler har ved fastleggelsen av investors berettigede forventning.

Ettersom formålet med oppgaven er å undersøke hvilken betydning stabiliseringsklausuler har under vernet av berettiget forventning, vil det falle utenfor siktemålet med oppgaven å gi en redegjørelse for alle vilkår i samtlige av de materielle standardene. Dette vil kun bli trukket frem i den utstrekning det er nødvendig for å kaste lys over innholdet i berettiget forventning-standard. Av samme grunn vil heller ikke vilkårene for at en traktatbasert domstol har jurisdiksjon i saken bli behandlet, selv om dette naturligvis vil være en forutsetning for at en investor i det hele tatt kan gjøre gjeldende traktatbrudd.

Oppgaven vil ta utgangspunkt i en presentasjon av stabiliseringsklausulene og forholdet til internasjonal rett i punkt 2. Deretter vil det i punkt 3 kort bli redegjort for hvordan de sentrale materielle standardene kan tolkes som utslag av et overordnet prinsipp om berettiget forventning. I punkt 4 blir det videre tatt stilling til hva som ligger i et slikt berettiget forventningsprinsipp anvendt på kontraktsrettigheter i sin alminnelighet, før stabiliseringsklausulers betydning under prinsippet særskilt behandles i punkt 5, 6 og 7. På bakgrunn av denne behandlingen vil det avslutningsvis, i punkt 8, bli gitt en konklusjon på problemstillingen om stabiliseringsklausulers betydning under prinsippet.

1.3 Rettskildesituasjon og metode

Når det gjelder metoden for oppgaven vil det primært bli tatt utgangspunkt i en analyse av voldgiftspraksis, likevel slik at øvrige kilder som traktater vil bli trukket inn i analysen der dette er aktuelt. Bakgrunnen for dette fokuset er "(...) the fragmented nature of international investment law, which is not set up as a coherent and integrated treaty regime, such as the EU, the WTO or the ECHR, but is instead encompassed in a vast and fragmented system of bilateral and multilateral investment treaties and customary practices".¹⁵ Konsekvensen av dette er at det vil kunne variere fra sak til sak

¹⁴ Se Alvik (2011), særlig kap. 5, og Alvik (2012).

¹⁵ Alvik (2011) s. 5 og 6.

når det gjelder hvilke rettskildefaktorer som er relevante, i tillegg til at innholdet av de relevante rettskildefaktorene og rettsreglene kan være ulike.¹⁶ Hensikten med denne oppgaven er dermed ikke å trekke ut rettsregler fra samtlige relevante rettskildefaktorer i tråd med mer tradisjonell juridisk metode, men å forsøke å trekke ut generelle normer ved å fokusere på et utvalg individuelle voldgiftsavgjørelser.¹⁷

Her må det likevel tas i betraktning at internasjonale voldgiftsavgjørelser ut fra internasjonal sedvanerett, ikke har noen bindende virkning for senere domstoler.¹⁸ Normalt vil internasjonale domstoler likevel legge vekt på tidligere avgjørelser, for å ivareta konsekvens og forutberegnelighet. I tillegg er det grunnlag for å argumentere for at slike hensyn vil gjøre seg gjeldende med særlig tyngde innenfor investeringsretten, som nettopp har til formål å sikre klare retningslinjer for investorer. Hertil kommer at nødvendigheten av å vektlegge øvrige voldgiftsavgjørelser for å ivareta forutberegnelighetshensyn innen investeringsretten, ved flere anledninger er blitt fremhevet i internasjonal voldgiftspraksis. Domstolens uttalelse i *Duke Energy-saken* gir et eksempel på dette:

“While the Tribunal considers that it is not bound by previous decisions, it is of the opinion that it must pay due consideration to earlier decisions made by other international tribunals. It believes that, subject to compelling contrary grounds, it has a duty to consider the solutions consistently established in prior similar cases. Subject to the specifics of a given treaty and of the circumstances of the case under review, it has a duty to seek to contribute to the harmonious development of investment law, and thereby to meet the legitimate expectations of the community of States and investors towards establishing certainty in the rule of law.”¹⁹[fotnoter utelatt]

Anvendelsen av en metode som primært retter fokuset på internasjonal voldgiftspraksis, vil med dette være i overensstemmelse med de særegne omstendighetene som gjør seg gjeldende innenfor investeringsretten.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Schreuer/Weiniger (2008) s. 1189.

¹⁹ *Duke Energy v Ecuador* (2008) avsn. 117. Se også *Bosh v Ukraine* (2012) avsn. 211.

2 Stabiliseringsklausuler og internasjonalisering

2.1 Typer stabiliseringsklausuler

Begrepet “stabiliseringsklausuler” er et vidt begrep, som favner om et vidt spekter av kontraktsbaserte metoder for håndtering av politisk risiko. Formålet med klausulene er å legge restriksjoner på vertsstatens muligheter til å påvirke investeringen gjennom endringer i det nasjonale lovverk, herunder ved bl.a. ved å sørge for at investoren vil bli kompensert i slike tilfeller.²⁰ Begrepets omfang illustreres godt gjennom følgende definisjon:

“(…) any contractual clause that aims to circumvent any of the effects of the time element. The clause can be general in form, completely isolating contractual undertakings from any externalities affecting their legal content. Alternatively, a stabilization clause can be more specific by merely targeting certain legal aspects of the contractual relationship.”²¹

Definisjonen viser også at det kan være en glidende overgang mellom stabiliseringsklausuler og annet kontraktsinnhold, ettersom det ikke nødvendigvis er et vilkår at klausulen eksplisitt gir uttrykk for et formål om å stabilisere. Eksempelvis vil det normalt følge av ordinære prinsipper om kontraktstolkning at myndighetene i egenskap av å være kontraktsmotpart, er bundet til ikke å endre innholdet av kontrakten.²² Uavhengig av om kontrakten inneholder en eksplisitt stabiliseringsklausul, vil den dermed legge restriksjoner på statens fremtidige myndighetsutøvelse. Av denne grunn vil ulike former for spesifiseringer i kontrakten, f.eks. klausuler som fastsetter og konkretiserer hvilke avgifter investoren skal betale, implisitt kunne innebære en stabiliseringsforpliktelse.²³

Det er imidlertid vanskelig å gi en mer konsis og uttømmende definisjon av stabiliseringsklausuler på generelt grunnlag, og felles i litteraturen er derfor at man har valgt å konkretisere begrepets innhold gjennom en analyse av de ulike hovedtypene klausuler.²⁴ En konsekvens av begrepets omfang, er likevel at det har gitt seg utslag i

²⁰ Crockett (2011) s. 516.

²¹ Nassar (1994) s. 121.

²² Alvik (2012) s. 398.

²³ *Ibid.*

²⁴ Se bl.a. Nassar (1994) s. 121.

visse ulikheter i litteraturen når det gjelder inndelingen i hovedgruppene av stabiliseringsteknikker. Disse forskjellene skyldes nok snarere ulike fremstillingstekniske preferanser knyttet til valg av terminologi, fremfor noe reell uenighet når det gjelder innhold. I det følgende vil det bli tatt utgangspunkt i en inndeling av stabiliseringsteknikkene i tre hovedtyper: Fryse-, urørlighets- og balanseklausuler.

Fryseklausuler ("Freezing clauses") søker, som navnet antyder, å fryse lovverket til kontraktsinngåelsestidspunktet, og er en av de tradisjonelle stabiliseringsmekanismene. I sin mest ekstreme form, kan en slik klausul forby staten å foreta etterfølgende endringer i lovverket.²⁵ Alternativt kan en slik klausul innebære at det kun er gjeldende rettsregler på kontraktsinngåelsestidspunktet som får anvendelse på kontraktsforholdet mellom partene, og dermed at etterfølgende lovgivning ikke har noe innvirkning på dette²⁶. Eksempel på sistnevnte, er å finne i en mineralutviklingsavtale med Liberiske myndigheter fra nyere tid:

"(...) For the avoidance of doubt, any amendments, additions, revisions, modifications or other changes to the Tax Corpus made after the Amendment Effective Date shall not be applicable to the CONCESSIONAIRE. Furthermore, any future amendment, additions, revisions, modifications or other changes to any Law (other than Tax Corpus) applicable to the CONCESSIONAIRE or the Operations that would have the effect of imposing an additional or higher tax, duty, custom, royalty or similar charge on the CONCESSIONAIRE will not apply to the CONCESSIONAIRE to the extent it would require the CONCESSIONAIRE to pay such additional tax, duty, royalty or charge."²⁷

Eksempelet demonstrerer at fryseklausuler ikke nødvendigvis er generelt utformet, men at de kan rette seg spesifikt mot visse typer reguleringer, som skatter og avgifter i dette tilfellet. Formålet med klausulene er i alle tilfelle, å begrense vertsstatens myndighet, for på denne måte å hindre staten i å gi etterfølgende lover eller reguleringer med innvirkning på kontrakten. En slik begrensning av statens suverenitet, førte tidlig til at det ble stilt spørsmål ved fryseklausulenes gyldighet. Tendensen i nyere tid er at en i økende grad har gått bort fra disse klausulene, til fordel for klausuler som innebærer

²⁵Cameron (2010) s. 70.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Utdrag av The Mineral Development Agreement between the Government of the Republic of Liberia and Mittal Steel Holdings NV (2005), se Cameron s. 70-71.

mer indirekte begrensning av vertsstatens myndighet.²⁸ Enkelte forfattere har også gått langt i å gi uttrykk for at fryseklausuler i hovedsak tilhører fortiden, og derfor sjelden er å finne i nyere praksis.²⁹ Nyere empiriske undersøkelser antyder likevel at både generelle og spesifikke fryseklausuler fortsatt tas i bruk i dag, noe utdraget ovenfor også er et eksempel på.³⁰

En urørlighetsklausul (“intangibility clause”) nedlegger forbud mot ensidige kontraktsendringer, og har dermed visse likhetstrekk med fryseklausuler. Enkelte forfattere anvender også begrepet «stabiliseringsklausuler», som en samlebetegnelse på disse to klausulene.³¹ Forskjellen er at disse klausulene fryser kontrakten, istedenfor de omkringliggende lover og reguleringer som får anvendelse på kontrakten. Urørlighetsklausuler kan f.eks. ha følgende utforming:

“The Government of Libya will take steps necessary to ensure that the company enjoys all the rights conferred by the concession. The contractual rights expressly created by this concession shall not be altered except by the mutual consent of the parties.”³²

Som eksempelet viser, begrenser ikke klausulen statens evne til å gi lover, men søker i stedet å oppnå det samme som fryseklausuler gjennom en mer direkte metode der kontrakten fredes. En ytterligere forskjell, er at urørlighetsklausuler formelt også åpner for en viss grad av fleksibilitet, ettersom det kun er ensidige endringer som forbys.

Balanseklausuler, også kjent som likevektsklausuler (“equilibrium clauses” eller “balancing provisions”), er en type klausuler som ble utviklet i nyere tid, og som i stadig økende grad har blitt tatt i bruk i praksis.³³ Enkelte forfattere opererer følgelig med en inndeling av stabiliseringsklausulene i klassiske, dvs. grovt sagt fryseklausuler og urørlighetsklausuler, og moderne stabiliseringsteknikker, herunder balanseklauseler.³⁴

²⁸ Crockett/Sheppard (2011) s. 340-341.

²⁹ Se bl.a. Crockett (2011) s. 520.

³⁰ Shemberg (2008) s. 17.

³¹ Maniruzzaman (2008) s. 21 flg.

³² Hentet fra konsesjonsavtalen mellom partene i *Libya v Texaco*, se Sornarajah s. 283.

³³ Se bl.a. Cameron s. 73. Med unntak av to kontrakter, fant Ruggie-kommisjonen kun stabiliseringsklausuler av typen balanseklauseler med innsnevret anvendelsesområde, i sin gjennomgang av kontrakter med OECD-land. Se Shemberg (2008) s. 17.

³⁴ Se bl.a. Maniruzzaman (2008) s. 121 flg.

Kjernen i balanseklausulene er at de søker å verne om balansen i kontraktsforholdet som ble opprettet mellom partene ved kontraktsinngåelsen. Til forskjell fra de to ovenfor nevnte stabiliseringsvariantene, tillater disse klausulene i utgangspunktet at vertsstaten gjør ensidige endringer med innvirkning på kontrakten eller anvendelig lovgivning, under forutsetning av at investoren blir kompensert. På den måten verner ikke disse klausulene om kontrakten som sådan, men den verner om den økonomiske likevekten som ble etablert mellom partene på kontraktsinngåelsestidspunktet.

En underkategori av balanseklausuler som også bør trekkes frem i denne sammenheng, er allokeringsklausuler ("allocation of burden"). Disse innebærer at et statlig selskap påtar seg risikoen for endringer. Det særegne med denne varianten av balanseklausulene, er dermed at det i disse tilfellene er et statlig selskap og ikke myndighetene som må bære risikoen for endringer. I denne forbindelse har det blitt argumentert for at disse klausulene ikke kan betegnes som balanseklausuler, siden det blir feil å tale om en balansering, når det er det nasjonale selskapet som påtar seg risikoen for ytterligere byrder.³⁵ Et slikt syn tar imidlertid ikke tilstrekkelig hensyn til at formålet med balanseklausulene, er å la staten bære risikoen for endringer. Der klausulen i stedet pålegger statsselskaper denne risikoen, vil dette nettopp være en følge av at statsselskapet i egenskap av å være statseid, er nærmest til å bære denne. I lys av formålet, vil derfor allokeringsklausulene kunne ses på som en underkategori av balanseklausulene.

Bl.a. som en konsekvens av avtalefrihet, forskjeller i forhandlingsstyrke, og ikke minst individuelle forskjeller mellom ulike investeringsprosjekter, vil det kunne være et stort antall variasjoner når det gjelder utforming av stabiliseringsklausuler. I denne sammenheng må det særlig trekkes fram at en investor ikke nødvendigvis vil forholde seg til valg av en viss hovedtype klausuler i tråd med inndelingen ovenfor, men vil i stedet søke å utforme en særskilt tilpasset klausul, som gjerne kan være en hybrid av ulike hovedteknikker. Hybrider er blitt mer og mer populære i nyere tid, siden de åpner for at investoren kan skreddersy klausulen til å ivareta spesifikke behov for stabilitet og fleksibilitet under de gitte omstendigheter. Tendensen er at stabiliseringsklausuler blir kombinert med ulike varianter av reforhandlingsklausuler, for å gjøre kontrakten

³⁵ Se Cameron s. 80, som klassifiserer allokeringsklausuler som en egen hovedgruppe av stabiliseringsklausuler.

tilpasningsdyktig i løpet av sin ofte lange levetid.³⁶ Kombinasjonen med reforhandlingsklausuler, gjør at forskjellen i realiteten ikke blir så stor mellom balanseklausuler og mer tradisjonelle klausuler, ettersom reforhandlingsklausulen vil supplere de sistnevnte med et dynamisk element.³⁷

I denne oppgaven vil begrepet “stabiliseringsklausul” bli brukt som en samlebetegnelse for alle disse variantene klausuler, med mindre annet fremgår av sammenhengen.

2.2 Internasjonalisering – adgangen til å anvende internasjonal rett på investeringskontrakter

Felles for de ulike variantene av klausuler i punktet ovenfor, er at de i sammen med det øvrige kontraktsinnholdet, vil være avhengige av det rettssystem de utleder sin gyldighet og virkning fra.³⁸ Selv der investoren søker å gjøre en kontrakt i størst mulig grad uttømmende og dermed uavhengig fra bakgrunnsretten, er det ikke til å unnsnippe at virkningen av kontrakten og dens innhold til syvende og sist nettopp er avhengig av det underliggende rettssystem.³⁹ En sentral del av investorers bruk av stabiliseringsklausuler i vernet mot politisk risiko, har derfor vært å forsøke å kombinere disse klausulene med ulike teknikker for å løsrive kontrakten fra det nasjonale rettssystem.⁴⁰ Særlig viktig i denne sammenheng har vært å underlegge kontrakten jurisdiksjonen til internasjonal voldgift, fremfor nasjonale domstoler.⁴¹ Ved å sørge for internasjonal voldgift reduseres faren for korruperte eller politisk influerte domstoler. Samtidig vil en internasjonal domstol ikke ha samme lojalitetsbånd til vertsstaten som nasjonale domstoler, og vil derfor generelt sett være mindre tilbøyelige til å legge uforholdsmessig vekt på nasjonale hensyn i disfavør av investorer. Mer oppsiktsvekkende er at det er holdepunkter for å legge til grunn at internasjonal voldgift også har utgjort det primære virkemiddel for å forflytte kontrakten ut av den nasjonale lovgivers myndighetssfære, ved å sørge for en inngangsport til anvendelsen av

³⁶ Erkan (2011) s. 196-220.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Alvik (2012) s. 399-400.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Voss s. 25.

⁴¹ Se Alvik (2011) kap 2 og Alvik (2012) s. 389-393.

internasjonal rett.⁴² Når det gjelder grunnlaget for å anvende internasjonal rett, er det imidlertid som utgangspunkt naturlig å skille mellom traktatbasert voldgift og internasjonal kommersiell voldgift.

I traktatbasert voldgift er adgangen til internasjonal voldgift hjemlet i en investeringstraktat mellom vertsstaten og staten som investoren tilhører, der traktaten inneholder en eksplisitt adgang for investorer til å anlegge sak mot vertsstaten for traktatbrudd. Traktaten vil i denne sammenheng normalt hen vise til voldgiftsreglene i ICSID-konvensjonen⁴³ eller UNCITRAL-reglene⁴⁴.⁴⁵ Prosessen kjennetegnes dermed ved å være basert på vertsstatens stående tilbud til en felles gruppe investorer, som ofte bare spesifiseres gjennom et krav om nasjonalitet, der investorer som omfattes står fritt til å benytte seg av adgangen til å rette krav direkte mot vertsstaten gjennom internasjonal voldgift.⁴⁶ Ettersom det her gjelder spørsmål om brudd på traktater inngått mellom stater, er det dermed klart at domstolen som utgangspunkt må anvende internasjonal rett ved avgjørelsen av spørsmålet.⁴⁷ Dette gjelder uavhengig av hvilke voldgiftsregler som er valgt som rammeverk for prosessen.⁴⁸

Til forskjell fra traktatbasert voldgift vil internasjonal kommersiell voldgift være basert på en voldgiftsklausul i investeringskontrakten, der voldgiften vil være et utslag av partsautonomi basert på enten New York-konvensjonen eller ICSID-konvensjonen.⁴⁹ I disse tilfellene vil voldgiftsdomstolens grunnlag for å anvende internasjonal rett være mindre klart. Dette reflekteres også i den omfattende kontroversen i litteraturen knyttet til adgangen til å anvende internasjonal rett, bl.a. kjent som debatten om internasjonalisering av investeringskontrakter. Siden det er investeringstraktater som er temaet i denne oppgaven, vil det imidlertid være unødvendig å redegjøre nærmere for denne internasjonaliseringsdebatten eller å foreta noe analyse av adgangen til å anvende internasjonal rett i kommersiell voldgift. Det er tilstrekkelig å peke på at det er

⁴² *Ibid.*

⁴³ International Centre for Settlement of Investment Disputes.

⁴⁴ United Nations Commission on International Trade Law.

⁴⁵ Alvik (2012) s. 405.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 392.

⁴⁷ Spiermann (2008) s. 107.

⁴⁸ Voss (2011) s. 109-110.

⁴⁹ Alvik (2012) s. 391.

grunnlag for å påstå at internasjonal rett kan anvendes på kontrakter mellom investor og vertsstat i kommersiell voldgift.⁵⁰

Selv om internasjonal rett dermed potensielt kan få anvendelse i begge typer voldgift, blir imidlertid situasjonen mer komplisert når det gjelder spørsmål om kontraktsbrudd, herunder brudd på stabiliseringsklausuler, fører til traktatbrudd. Problemet at det ikke eksisterer noen generell internasjonal kontraktsrett, som en voldgiftsdomstol kan tolke investeringskontrakter på bakgrunn av.⁵¹ Trass i at det eksempelvis er klart at en traktabasert voldgiftsdomstol må anvende internasjonal rett ved tolkningen av de materielle standardene i traktatene, vil en likevel være avhengig av et nasjonalt rettssystem som investeringskontrakten kan utlede sin gyldighet fra, og tolkes på bakgrunn av.⁵² På denne måten vil ikke en internasjonal voldgiftsdomstol utelukkende kunne forholde seg til internasjonal rett, men må i tillegg også foreta en tolkning av investeringskontrakten på bakgrunn av nasjonal rett. Internasjonalisering av investeringskontrakter betyr dermed ikke at hele kontrakten løsrives fra nasjonal rett, men innebærer at den internasjonale retten gjør seg gjeldende gjennom en internasjonal rettsregel om beskyttelse av investorers berettigede forventning, som vil bli redegjort for i punkt 3 nedenfor.⁵³

Adgangen til å anvende både nasjonal og internasjonal rett, reiser spørsmål om forholdet mellom disse, noe som vil bli behandlet nedenfor i punkt 7. Foreløpig et det tilstrekkelig å konstatere at internasjonal rett kommer til anvendelse både i internasjonal kommersiell og traktabasert voldgift. Slik vil, i tillegg til traktabasert voldgiftspraksis, også internasjonal kommersiell voldgiftspraksis være relevant ved kartleggingen av innholdet i stabiliseringsklausuler i internasjonal rett. Selv om det er stabiliseringsklausulenes rolle under investeringstraktatene som er hovedfokuset her, vil dermed også internasjonal kommersiell voldgiftspraksis være relevant ved kartleggingen av stabiliseringsklausulers betydning i internasjonal rett.

⁵⁰ Se Alvik (2011) og Alvik (2012) s. 401-407.

⁵¹ Voss (2011) s. 110-111.

⁵² Se bl.a. Diehl (2012) s. 252-256.

⁵³ Alvik (2012) s. 408. Se imidlertid Sornarajah (2010) s. 289-305, som stiller seg kritisk til det teoretiske grunnlaget for voldgiftsdomstolenes anvendelse av internasjonal rett i slike tilfeller.

3 De materielle standardene som utslag av et underliggende prinsipp om vern av investors berettigede forventning

3.1 Generelt om tolkning av standardene

Trass i det store antallet ulike investeringstraktater, eksisterer det flere fellestrekk mellom disse som gjør at det i voldgiftspraksis har utviklet seg generelle tolkninger når det gjelder innhold. Ett fellestrekk er at samtlige investeringstraktater inneholder visse materielle krav til behandling av utenlandske investorer, og her er det flere typer materielle standarder som går igjen. De mest sentrale standardene i tilknytning til stabiliseringsklausuler er forbudet mot direkte og indirekte ekspropriasjon uten økonomisk kompensasjon, kravet om rettfærdig og rimelig behandling ("FET"⁵⁴) og såkalte umbrella-klausuler.⁵⁵

At disse standardene utgjør et fellestrekk ved traktatene, i tillegg til at de har store likheter når det gjelder utforming, gjør at det i voldgiftspraksis har utviklet seg felles tolkninger av innholdet og betydningen av disse. Ved tolkningen av innholdet av disse standardene må en likevel være varsom med å generalisere uten å ta hensyn til ulikheter i utforming, ettersom utgangspunktet iht. Wienkonvensjonen art. 31 er at hver enkelt klausul skal tolkes i lys av sin kontekst.⁵⁶ Det vil imidlertid ligge utenfor oppgavetemaet å foreta en fullstendig behandling av samtlige vilkår for anvendelsen av de forskjellige standardene.⁵⁷ Formålet med dette punktet er i stedet å redegjøre kort for det generelle innholdet i hver av disse tre standardene. Herunder vil det bli illustrert hvordan vernet av investors berettigede forventning kan sies å utgjøre en felles kjerne i samtlige av disse, med mulig unntak av umbrella-klausulen, som kanskje går lengre. Hvordan innholdet i vernet om berettiget forventning forholder seg til kontraktsrettigheter, herunder stabiliseringsklausuler, vil deretter bli behandlet i punkt 4 flg.

⁵⁴ "Fair and Equitable Treatment".

⁵⁵ Alvik (2012) s. 405.

⁵⁶ Dolzer/Schreuer (2008) s. 121.

⁵⁷ Disse er behandlet flere steder i litteraturen, se bl.a. Dolzer/Schreuer (2008) og Voss (2011).

3.2 FET

FET-standarden er nærmest uten unntak inkludert i samtlige investeringstraktater, og har utviklet seg til å bli den hyppigst anvendte materielle standarden i voldgiftspraksis.⁵⁸ Dette må ses i sammenheng med standardens generelle innhold og nedslagsfelt, som er en konsekvens av at den i praksis har blitt brukt til å fylle mellomrom etterlatt av de andre mer spesifikke standardene.⁵⁹ Domstolene har i denne sammenheng særlig vist til at en slik anvendelse er nødvendig, for å oppnå den grad av investeringsbeskyttelse som traktaten tar sikte på.⁶⁰ En slik bruk av klausulen har også medført at den er i stadig utvikling, og at flere har stilt seg kritiske til dens vide anvendelsesområde og innhold.⁶¹

Når det gjelder standardens anvendelse på kontraktsrettigheter, har det sentrale spørsmålet i teorien vært hvorvidt et hvert kontraktsbrudd kan utgjøre et brudd på standarden, eller om det må kreves en eller annen form for utøvelse av offentlig myndighet.⁶² Et eksempel fra praksis, er *Waste Management-saken*, som gjaldt en konsesjonskontrakt i tilknytning til avfallshåndtering i Mexico. Domstolen redegjør for innholdet i standarden på følgende måte:

“(...) the minimum standard of treatment of fair and equitable treatment is infringed by conduct attributable to the State and harmful to the claimant if the conduct is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process leading to an outcome which offends judicial propriety—as might be the case with a manifest failure of natural justice in judicial proceedings or a complete lack of transparency and candour in an administrative process. In applying this standard it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant.”⁶³

Domstolens beskrivelse av standarden illustrerer for det første standardens rolle som fyllmasse, ved at staten potensielt kan tenkes å bryte disse generelle kravene på et nærmest ubegrenset antall ulike måter. Fellesnevneren synes likevel å være at det må

⁵⁸ Cameron (2010) s. 169, med videre henvisninger.

⁵⁹ Dolzer/Schreuer (2008) s. 122. Se f.eks. *El Paso v Argentina* (2011) avsn. 230.

⁶⁰ Dolzer/Schreuer (2008) s. 122.

⁶¹ Bl.a. Sornarajah s. 355.

⁶² Se bl.a. Schreuer (2005) s. 379-380 og Diehl (2012) s. 379-386.

⁶³ *Waste Management v Mexico* (2004) avsn. 98.

foreligge en eller annen form for makt- eller myndighetsmisbruk fra vertsstatens side, noe som også fremgår av annen voldgiftspraksis.⁶⁴ Det gis i denne sammenheng ikke uttrykk for noe krav om ond tro fra statens side, og det foreligger en rekke dommer som stadfester at dette ikke er noe forutsetning.⁶⁵

Utdraget viser i tillegg hvordan standarden kan ses på som et utslag av et underliggende prinsipp om vern av berettiget forventning, ved at fellesnevneren for de oppregnede typer opptreden som vertsstaten forbys, er at de vil være i strid med det en investor normalt vil måtte kunne forvente. Dette fremgår særlig tydelig av kravene til transparens og åpenhet i den administrative prosessen, samt det generelle forbudet mot vilkårlig opptreden. Ut fra en slik tolkning er det derfor ikke spørsmål om å operere med et skille mellom kontraktsbrudd generelt, og kontraktsbrudd som følge av myndighetsutøvelse; utslagsgivende for standardens anvendelse på kontraktsrettigheter, er at myndighetene har opptrådt i strid med investorens berettigede forventninger.

Dommen må ses i sammenheng med et større antall avgjørelser som eksplisitt fremhever berettiget forventning som en del av FET-standard.⁶⁶ Også i den juridiske teori er det enighet om at berettiget forventning har betydning ved anvendelsen av FET, selv om flere argumenterer for at dette må ses på som en underkategori eller aspekt av standarden, og ikke et underliggende prinsipp.⁶⁷

3.3 Direkte og indirekte ekspropriasjon

Praktisk talt alle investeringstraktater inneholder et forbud mot direkte eller indirekte ekspropriasjon, eller tilsvarende tiltak, uten at investoren blir kompensert.⁶⁸ Forskjellen mellom direkte og indirekte ekspropriasjon avhenger av om eierens formelle

⁶⁴ Alvik (2011) s. 198.

⁶⁵ Se f.eks. *Duke Energy v Ecuador* (2008) avsn. 341.

⁶⁶ Bl.a. *Tecmed v Mexico* (2003) avsn. 154 og *El Paso v Argentina* (2011) avsn. 348.

⁶⁷ F.eks. Diehl (2012) kap. 6, som riktignok fastslår at dette er det dominerende elementet i standarden jf. s. 375.

⁶⁸ Alvik (2011) s. 161.

eiendomsrett blir påvirket av det aktuelle tiltaket.⁶⁹ Direkte ekspropriasjon foregår ved at staten åpenlyst overtar eierens formelle rettigheter til investeringen, mens den formelle tittelen forblir uberørt under indirekte ekspropriasjon.⁷⁰ Sistnevnte fratar i stedet investoren mulighetene til å nyttiggjøre seg av rettigheten i praksis, og fungerer dermed som en uthuling av den formelle retten. Konsekvensen er at indirekte ekspropriasjon er blitt dominerende i moderne voldgiftspraksis, ettersom stater normalt vil være tilbakeholdne med å foreta en åpenlys annullering av investorers rettigheter.⁷¹ Dette skyldes at slike offentlige konfrontasjoner vil kunne skade statens rykte som vert for utenlandske investeringer.⁷²

Anvendt på kontraktsrettigheter, aktualiserer standarden hovedsakelig to problemstillinger: Er kontrakten en investering ("investment") som beskyttes av standarden, og vil statens handling innebære et kontraktsbrudd. At kontrakter kan utgjøre investeringer er som utgangspunkt uproblematisk i tilfeller der begge kontraktspartene er private, men mindre klart når det gjelder statens egne kontraktsforpliktelser.⁷³ Hertil kommer at staten ved å frata investorens kontraktsrettigheter i sistnevnte tilfelle, ikke konfiskerer noen rettighet med objektiv verdi, men kun fragår sin egen forpliktelse.⁷⁴ Praksis har likevel forholdsvis konsekvent ansett investeringsvilkåret som oppfylt også i slike tilfeller.⁷⁵ Hovedtendensen i denne praksisen er ikke at standarden verner om kontraktsrettigheter i egenskap av å være objektive og overførbare rettigheter, men at omfanget av investeringsvernet blir definert ut fra et fokus på investorens berettigede forventning.⁷⁶

Når det gjelder vurderingen av om statens handling vil innebære et kontraktsbrudd, er det flere steder i praksis slått fast at ikke et hvert kontraktsbrudd utgjør

⁶⁹ Dolzer/Schreuer (2008) s. 92. Sml. skillet mellom ekspropriasjon og rådgighetsinnskrenkning i norsk rett.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Voss (2011) s. 180.

⁷² Dolzer/Schreuer (2008) s. 92.

⁷³ Alvik (2011) s. 162.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, s. 162-167.

ekspropriasjon.⁷⁷ Dette må ses i sammenheng med at enhver myndig person kan begå kontraktsbrudd, men at ekspropriasjon er et statlig prerogativ. Ekspropriasjon må med dette forutsette at staten på en eller annen måte har utnyttet sin myndighetsposisjon til å fragå sine forpliktelser.⁷⁸ Samtidig må det settes en nedre grense mot normal myndighetsutøvelse fra statens side. I overensstemmelse med forventningsfokuset ved fastleggingen av investeringsvilkåret, tilsier praksis at investorens berettiget forventning også vil danne målestokken for denne vurderingen.⁷⁹

3.4 Umbrella-klausulen

Umbrella-klausulen er utformet som et krav til vertsstaten om å overholde forpliktelser som den har pådratt seg overfor investoren. På tross av at det forekommer variasjoner i ordlyden, er umbrella-klausulene normalt formulert som et krav til "(...) observance of «undertakings», «commitments» or «obligations» of a state «entered into» in respect of an «investment»".⁸⁰ Selv om klausulene vanligvis ikke inneholder noen eksplisitt henvisning til kontraktsforpliktelser, er det likevel primært i denne forbindelse klausulene har vært oppe til behandling.⁸¹

Umbrella-klausulen er den mest kontroversielle, og følgelig også den minst brukte av de tre standardene.⁸² Mye av uenigheten skyldes at enkelte i praksis og teori har tolket klausulene slik, at de enten må innebære at et hvert kontraktsbrudd utgjør et traktatbrudd, eller at klausulen ikke får noen virkning på kontraktsrettigheter i det hele tatt. Trass i at praksis ikke er ensartet, finnes det likevel holdepunkter for å argumentere for at klausulen ikke fører med seg et slikt ultimatum.⁸³ I stedet er det grunnlag for å påstå at essensen i praksis, er at umbrella-klausulens formålet er å adressere den

⁷⁷ Se bl.a. *Waste Management v Mexico* (2004) avsn. 160.

⁷⁸ Alvik (2011) s. 170.

⁷⁹ *Ibid.*, s. 265 og Dolzer/Schreuer (2008) s. 104-106. Se f.eks. *Metalclad v Mexico* (2000) avsn. 102-112 og *RDC v Guatemala* (2012) avsn. 112-123. Praksis er imidlertid ikke helt entydig, se. eks. *El Paso v Argentina* (2011) avsn. 227.

⁸⁰ Alvik (2011) s. 177.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Voss (2011) s. 229.

⁸³ Alvik (2011) s. 177-188.

spesifikke risikoen involvert i å inngå kontrakt med en stat.⁸⁴ Med dette siktes ikke til faren for kontraktsbrudd generelt, ettersom dette er en risiko som gjør seg gjeldende i alle typer kontraktsforhold.⁸⁵ Den spesifikke risikoen som kontraktsinngåelse med stater fører med seg, er at staten gjennom sin myndighetsposisjon, bryter kontrakten uten å respektere, eller i det hele tatt å pådra seg, normale misligholdsvirkninger.⁸⁶ Konverteringen av kontraktsbrudd til traktatbrudd vil i så måte forutsette “ (...) a manifest breach or repudiation of the contract, such as an infringement of the contract by legislative decree, disregarding a claim after it has been established by relevant judicial fora, or a clear and deliberate violation reflecting a deliberate decision or policy to disregard the contract, ie that the state, so to speak, steps out of its role as an ordinary contracting party”.⁸⁷ I så fall vil formålet til klausulen være å ivareta investorens berettigede kontraktsbaserte forventninger, ved å sørge for at staten forholder seg til kontraktsforpliktelsene som en ordinær kontraktsmotpart. En slik tolkning finner bl.a. støtte i praksis relatert til spørsmålet om lovvalg ved vurderingen av kontraktsbrudd.⁸⁸

3.5 Konklusjon

Kjernen om beskyttelsen av investorers berettigede forventninger er dermed fremtredende i samtlige av standardene, og det materielle innholdet er derfor i stor grad likt. Hovedforskjellen mellom standardene ligger i hvilke typer myndighetshandlinger som utløser krav for investoren: Ekspropriasjon forutsetter en eller annen form for annullering eller uthuling av rettigheter, FET retter seg mot myndighets- og maktmisbruk, mens umbrella-klausulen rammer staten der den, gjennom sin myndighetsposisjon, bevisst unnlater å respektere de kontraktsrettslige følgene av eget kontraktsbrudd. Praksis gir slik grunnlag for å tolke disse standardene som et uttrykk for et generelt underliggende prinsipp om vern av berettiget forventning. I denne forbindelse kan det tilføyes at det attpåtil er holdepunkter for å argumentere for at et tilsvarende prinsipp gjelder i internasjonal investeringsrett generelt, slik at

⁸⁴ *Ibid*, s. 188.

⁸⁵ *Ibid*.

⁸⁶ *Ibid*. På dette punkt har umbrella-klausulen likhetstrekk med FET-standard, og det kan i enkelte tilfeller være vanskelig å skille mellom disse, se Schreuer (2005) s. 379-380.

⁸⁷ *Ibid*, s. 188. I denne retning *Bosh v Ukraine* (2012) avsn. 241-259.

⁸⁸ Se Alvik (2011) s. 189-192.

behandlingen av stabiliseringsklausulers rolle i lys av prinsippet vil ha relevans ikke bare under investeringstraktater, men i internasjonal rett generelt.⁸⁹

4 Har investorer en berettiget forventning om at rammevilkår ikke vil endre seg?

Ved vurderingen av stabiliseringsklausulers betydning under investeringstraktater, må det tas hensyn til hvorvidt berettiget forventning-prinsippet generelt verner mot endringer i rammevilkår. Her kan det tenkes at prinsippet i seg selv etablerer et vern mot endringer i samme utstrekning som en stabiliseringsklausul tar sikte på, og på denne måten overflødiggjør slike klausuler. Av denne grunn må det fastlegges i hvilken utstrekning prinsippet om berettiget forventning, slik det gjør seg gjeldende gjennom standardene, vil verne mot vilkårsendringer der det ikke foreligger en stabiliseringsklausul.

Prinsippet om berettiget forventning innebærer at en stat som gjennom sin opptreden har skapt forventninger hos investoren, må forholde seg til disse. Forutsetningen er likevel at forventningene er rimelige, og at investoren har investert i tillit til dem⁹⁰. De berettigede forventninger må utledes på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering, i lys av forholdene på investeringstidspunktet. Ved vurderingen må det ses hen til det totale rettslige og økonomiske rammeverket, som bl.a. vil kunne bestå av lovgivning og traktater, ulike typer reguleringer, konsesjoner og lisenser, ulike former for uttalelser fra offentlige myndigheter i tillegg til kontraktsrettslige forpliktelser.⁹¹

Når det gjelder den konkrete anvendelsen av prinsippet i praksis, har flere voldgiftsavgjørelser gitt uttrykk for at berettiget forventning-prinsippet innebærer krav

⁸⁹ Alvik (2011) s. 206-221, Alvik (2012) og Dolzer/Schreuer (2008) på s. 104 og 134. De sistnevnte er riktignok litt mer tilbakeholdne med å argumentere for en slik tolkning, og nøyer seg isteden med å påpeke at det er grunnlag for å argumentere i denne retning.

⁹⁰ Vilkåret om at investoren faktisk må ha investert på bakgrunn av forventningen, er fremtredende i en rekke avgjørelser. Se f.eks. *CME v Czech Republic* (2001) avsn. 611, *Tecmed v Mexico* (2003) avsn. 154 og *Duke Energy v Ecuador* (2008) avsn. 340. Se også i denne retning Alvik (2012) s. 25-26. Motsatt Diehl (2012) s. 337-348 og 359, som mener dette kun er et relevant moment, og ikke et absolutt vilkår.

⁹¹ Dolzer/Schreuer (2008) s. 134.

om stabilitet i det rettslige og økonomiske rammeverket.⁹² Domstolen i *LG&E-saken* uttalte eksempelvis:

“(…) the fair and equitable standard consists of the host State’s consistent and transparent behavior, free of ambiguity that involves the obligation to grant and maintain a stable and predictable framework necessary to fulfill the justified expectations of the foreign investor.”⁹³

Isolert sett tilsier uttalelsen, på samme måte som tilsvarende uttalelser i praksis for øvrig, at berettiget forventning-prinsippet generelt etablerer et strengt vern mot endringer i det rettslige rammeverket. En slik tolkning vil i så fall kunne innebære at stabiliseringsklausuler blir overflødiggjort, ved at en investor kan forvente at rammevilkårene forblir uendret etter investeringstidspunktet.

På den andre side foreligger det en rekke dommer som modifierer kravet om stabilitet. Et illustrerende eksempel er *El Paso-saken*, der domstolen bl.a. uttaler:

“(…) despite the standard reference to “the stability of the legal and business framework,” this cannot mean that when concluding a BIT a State gives any guaranty to foreigners concerning its economic health and the maintenance of the economic conditions for business prevailing at the time of the investment. (...) In the Tribunal’s understanding, FET cannot be designed to ensure the immutability of the legal order, the economic world and the social universe and play the role assumed by stabilisation clauses specifically granted to foreign investors with whom the State has signed investment agreements.”⁹⁴

Dommen taler med dette i retning av at berettiget forventning-prinsippets krav til stabilt rammeverk, ikke kan tolkes dit hen at prinsippet trer inn i rollen som en erstatter for stabiliseringsklausuler. Tvert imot tilsier uttalelsen at det er en naturlig og rimelig at investoren vil måtte forvente at rammeverket ikke vil ligge fast. Domstolen tilføyer i denne sammenheng:

“(…) As a consequence, the legitimate expectations of a foreign investor can only be examined by having due regard to the general proposition that the State should not unreasonably modify the legal framework or modify it in contradiction with a specific commitment not to do so (...)”⁹⁵ [mine understrekinger]

⁹² Se bl.a. *Metalclad v Mexico* (2000) avsn. 99, *Occidental v Ecuador* (2004) avsn. 190 og *LG&E v Argentina* (2006) avsn. 131.

⁹³ *LG&E v Argentina* (2006) avsn 131.

⁹⁴ *El Paso v Argentina* (2011) avsn. 365 og 368.

⁹⁵ *Ibid*, avsn. 364.

Foruten tilfeller der vertsstaten har gitt spesifikke forpliktelser om å avstå fra endringer, tilsier dermed uttalelsen at en investor normalt ikke er berettiget til å forvente å bli vernet mot vilkårsendringer. Investoren må m.a.o. generelt finne seg i at kontraktsrettigheter vil utgjøre en del av et større og dynamisk rammeverk, noe som også bekreftes av øvrig praksis.⁹⁶

Uttalelsen tilsier likevel at det er begrensninger for hva en investor må finne seg i, men at det stilles strenge krav for at slike begrensninger skal gjøre seg gjeldende jf. “unreasonably modify”. En slik tolkning av dommen finner støtte i flere andre avgjørelser, der det f.eks. har blitt gitt uttrykk for at det må dreie seg om “drastic (...) change in the essential features of the transaction”.⁹⁷ Praksis opererer dermed med en høy terskel for å anse endringer i rammevilkår for å være i strid med berettiget forventning-prinsippet. Samtidig vil den likevel ikke kunne anses uoppnåelig.⁹⁸ Terskelen kan f.eks. muligens tenkes brutt der vertsstaten innfører en skatt som investoren hadde god grunn til å tro ikke ville innføres, og der skatten er så stor at profittpotensialet i investeringen i realiteten blir underminert. Det utslagsgivende momentet må her være om endringene av rammeverket forrykker forutsetningene for investeringen.

Den klare hovedregelen er imidlertid at investoren normalt ikke vil ha en berettiget forventning om at rammevilkår forblir uendret, i tilfeller der det ikke foreligger en stabiliseringsklausul.

5 Vil en stabiliseringsklausul etablere en berettiget forventning om vern mot vilkårsendringer?

En interessant avgjørelse i denne sammenheng er *Parkerings-Compagniet-saken*. Saken gjaldt investeringer i oppførelse og drift av et parkeringsanlegg i Litauen, gjort av det norskregistrerte selskapet Parkerings-Compagniet AS. Tvisten oppstod pga. at

⁹⁶ Bl.a. *Methanex v USA* (2005) Part IV - Chapter D - avsn. 7 og *Parkerings-Compagniet v Lithuania* (2007) avsn. 332. Se også Scheuer (2006) s. 374-379.

⁹⁷Jf. *Toto v Lebanon* (2012) avsn. 244. Se også bl.a. *Methanex v USA* (2005) Part IV - Chapter D - avsn. 7-18 og *Impreglio v Argentina* (2011) avsn. 291.

⁹⁸ Se f.eks. *LG&E v Argentina* (2006), der traktatbrudd ble begrunnet med at “Argentina went too far by completely dismantling the very legal framework constructed to attract investors”, jf. avsn. 139.

myndighetene foretok flere endringer i lovverket i etterkant av investeringstidspunktet, som førte til at investoren mistet retten til deler av den forventede avkastningen. Myndighetene bestred ikke at endringene hadde hatt en negativ innvirkning på investorens forventninger,⁹⁹ men var uenige i at Parkerings-Compagniet var berettiget til å forvente at endringer i lovverket ikke ville kunne endre kontrakten.

Under vurderingen av om lovendringene var i strid med FET-standarden, gir domstolen uttrykk for at det finnes tre mulige grunnlag for å stadfeste at investorers forventninger er berettigede: Eksplisitte løfter eller garantier fra myndighetene til investoren, implisitte forsikringer eller representasjoner fra vertsstaten som investoren tok i betraktning i avgjørelsen om å investere, og, i tilfeller der vertsstaten ikke har gitt noen garantier eller forsikringer, omstendighetene omkring kontraktsinngåelsen.¹⁰⁰ Domstolen fremhever også i denne sammenheng betydning av å vektlegge statens opptreden på inngåelsestidspunktet, noe som må oppfattes som et felles tungtveiende tolkningsmoment under samtlige av de tre grunnlagene.¹⁰¹

Ettersom det verken forelå spesifikke garantier eller forsikringer fra myndighetene overfor Parkerings-Compagniet, foretok domstolen en vurdering av omstendighetene på investeringstidspunktet i 1998. Her ble det særlig fremhevet at Litauen da befant seg i en overgangsfase fra å ha vært en del av Sovjetunionen, til å bli en kandidat for EU-medlemskap.¹⁰² Landets situasjon gjorde dermed at endringer i lovverket var langt ifra upåregnelig, men tvert imot måtte enhver forretningsperson ta høyde for at slike endringer sannsynligvis ville finne sted i etterkant av kontraktsinngåelsen. Domstolen konkluderte på bakgrunn av dette, med at Parkerings-Compagniets forventninger ikke var berettigede. Den tilføyde imidlertid:

“By deciding to invest notwithstanding this possible instability, the Claimant took the business risk to be faced with changes of laws possibly or even likely to be detrimental to its investment. The Claimant could (and with hindsight should) have sought to protect its legitimate expectations by introducing into the

⁹⁹ *Parkerings-Compagniet v Lithuania* (2007) avsn. 334.

¹⁰⁰ *Ibid*, avsn. 331.

¹⁰¹ Se likevel Cameron (2010) s. 214, som tolker domstolen slik at den angir fire grunnlag, der statens opptreden utgjør et separat kriterium.

¹⁰² *Parkerings-Compagniet v Lithuania* (2007) avsn. 335.

investment agreement a stabilisation clause or some other provision protecting it against unexpected and unwelcome changes.”¹⁰³ [mine understrekinger]

Uttalelsen går langt i å antyde at utfallet hadde blitt et annet dersom kontrakten hadde inneholdt en stabiliseringsklausul, og må ses i sammenheng med domstolens mer prinsipielle uttalelse noen avsnitt ovenfor:

“A State has the right to enact, modify or cancel a law at its own discretion. Save for the existence of an agreement, in the form of a stabilisation clause or otherwise, there is nothing objectionable about the amendment brought to the regulatory framework existing at the time an investor made its investment.”¹⁰⁴ [mine understrekinger]

På dette punkt gir derfor dommen for det første et tydelig signal om at stabiliseringsklausuler vil kunne etablere vern mot vilkårsendringer. For det andre må det tas hensyn til at domstolen fremhevet Litauens status som overgangsøkonomi, med de behov for utvikling i lovverket som dette innebar. Dermed er det holdepunkter for å påstå at stabiliseringsklausuler vil ha større betydning i tilfeller der vertsstaten befinner seg i en overgangs- eller utviklingsfase.¹⁰⁵ Under slike ustabile forhold er det ut fra dommen grunn til å tro at domstolen vil stille strengere krav om at disse må ha et klart og formelt grunnlag, noe som kan være vanskelig å oppfylle uten å ta i bruk stabiliseringsklausuler. Hertil kommer at situasjonen i stater i en slik fase, kan medføre at det rettslige rammeverket er preget av uforutsigbarhet i såpass stor grad, at stabiliseringsklausuler i realiteten blir en av få tilgjengelige kilder til berettiget forventning.

Denne tolkningen av dommen virker også i samsvar med øvrig praksis, bl.a. med den nyere avgjørelsen i *Toto-saken*¹⁰⁶. Saken gjaldt et investeringsprosjekt som omfattet konstruksjon av motorveistrekning i Libanon, og tvisten oppstod bl.a. pga. at myndighetene foretok etterfølgende lovendringer som førte til økte utgifter i skatter og avgifter for den italienske investoren. Domstolen gjentar utgangspunktet og vurderingsmønsteret fra Parkerings-domstolen, og fremhever på tilsvarende måte at investoren i mindre grad vil ha berettigede forventninger om vern mot vilkårsendringer

¹⁰³ *Ibid*, avsn. 336.

¹⁰⁴ *Ibid*, avsn. 332.

¹⁰⁵ Se i denne retning Cameron (2010) s. 214-216.

¹⁰⁶ *Toto v Lebanon* (2012). Se også *Methanex v USA* (2005) Part IV - Chapter D – avsn. 7, *LG&E v Argentina* (2006) avsn. 98 og *El Paso v Argentina* (2011), særlig avsn. 374.

der det ikke foreligger noen stabiliseringsklausul.¹⁰⁷ Dommen viser i denne sammenheng til Parkerings-domstolens vektlegging av at Litauen var i en overgangsfase, og fastslo at “[l]ikewise, the post-civil war situation in Lebanon, with substantial economic challenges and colossal reconstruction efforts, did not justify legal expectations that custom duties would remain unchanged”.¹⁰⁸ I likhet med *Parkerings Compagniet-saken*, peker derfor denne avgjørelsen i retning av at stabiliseringsklausuler vil være egnet til å skape berettigede forventninger om vern mot vilkårsendringer, og at de særlig vil være viktig i tilfeller der vertsstaten befinner seg i en utviklingsfase.

Felles for disse dommene er likevel at samtlige kun åpnet for et mulig annet utfall dersom en stabiliseringsklausul hadde foreligget, og at domstolen konkluderte med at investorene ikke hadde berettiget forventning om vern mot endringene.¹⁰⁹ Selv om det er flere dommer som antyder det samme, er det derfor grunn til å være varsom med å trekke for skarpe konklusjoner på bakgrunn av slike obiter dicta-henvisninger til stabiliseringsklausuler.

Spørsmålet om stabiliseringsklausulers virkning var imidlertid oppe for behandling i *DEI-saken*.¹¹⁰ Saken gjaldt et søksmål anlagt av det bermudaregistrerte selskapet Duke Energy International (“DEI”), mot Peru. Tvisten oppstod som følge av at det statlige organet for skatt og skatteovervåkning (“SUNAT”), fant DEI ansvarlig for underbetaling av skatt, og påla selskapet tilbakebetaling med renter og straffegebyr. DEI anførte på sin side, at SUNATs skattekrav var i strid med stabiliseringsklausuler i en stabilitetsavtale (“LSA”¹¹¹) som var inngått mellom partene. LSA-en inneholdt en skattestabiliseringsklausul i form av en fryseklausul, kombinert med en generell urørlighetsklausul som forbød ensidige endringer i en periode på ti år fra avtaletidspunktet.¹¹² Adgangen til å inngå slike stabiliseringsavtaler med

¹⁰⁷ *Toto v Lebanon* (2012) avsn. 244.

¹⁰⁸ *Ibid*, avsn. 245.

¹⁰⁹ Med unntak av *LG&E v Argentina* (2006). Her fant domstolen at myndighetenes endringer likevel utgjorde traktatbrudd, da disse medførte en total avskaffelse av det regelverket som var brukt til å tiltrekke seg investorer, se avsn. 139.

¹¹⁰ *DEI v Peru* (2008).

¹¹¹ “Legal Stability Agreement”, se om denne *DEI v Peru* (2008) avsn. 40-44. Se generelt om LSA-er i Cameron (2010) s. 246-252.

¹¹² *DEI v Peru* (2008) avsn. 186-187.

stabiliseringsklausuler var hjemlet i loven om utenlandske investeringer, som ga utfyllende regler for innholdet av disse.¹¹³

Deler av skattekravet var basert på at SUNAT tolket loven om omtaksering ved fusjon ("MRL"¹¹⁴) slik at de skattefordeler som fulgte av denne, ikke kom DEI til gode. Begrunnelsen var at sammenslåingen av to peruvianske energiselskap, som DEI hadde eierposisjon i, etter SUNATs mening kun var inngått for å utnytte lovens skattefordeler.

Domstolen kom til at SUNATs tolkning og anvendelse av MRL var i strid med stabiliseringsklausulen. Begrunnelsen var at det på inngåelsestidspunktet for LSA-en forelå en rådende oppfatning om at en formell sammenslåing var tilstrekkelig til å oppfylle lovens vilkår for skattefordeler, og denne tolkningen var derfor stabilisert gjennom skattestabiliseringsklausulen.¹¹⁵

På tross av at dommen ikke inneholder noen eksplisitt henvisning til berettigede forventninger, er det naturlig å tolke den slik at stabiliseringsklausuler utgjør et potensielt grunnlag for berettigede forventninger. Dette underbygges for det første av at domstolen tolket skattestabiliseringsklausulene slik at de også stabiliserer etablerte tolkninger av klausulen som var rådende på avtaleinngåelsestidspunktet.¹¹⁶ For det andre må det vektlegges at domstolen ga uttrykk for at også i tilfeller der det ikke foreligger noen etablert tolkning, vil stabiliseringsklausulen fortsatt stille visse minimumskrav om at tolkingen av klausulen må være rimelig.¹¹⁷ Dommen taler med dette klart i retning av at stabiliseringsklausuler er egnet til å skape berettigede forventninger.

Også i *CMS-saken*¹¹⁸ forelå det en skattestabiliseringsklausul¹¹⁹ i avtalen mellom partene. Saken gjaldt det amerikanske selskapet CMS Gas Transmission Company ("CMS") som anla søksmål mot Argentina for brudd på en BIT mellom USA og Argentina.

¹¹³ *Ibid*, avsn. 189-190.

¹¹⁴ "Merger Revaluation Law".

¹¹⁵ *DEI v Peru* (2008) avsn. 350-366.

¹¹⁶ *Ibid*, avsn. 219 og 344-366.

¹¹⁷ *Ibid*, avsn. 227 og 300.

¹¹⁸ *CMS v Argentina* (2005).

¹¹⁹ *Ibid*, avsn. 145-146. Nærmere bestemt en hybridklausul, som bestod av en kombinasjon av en urørlighets- og en balanseklauseul.

Twisten var foranlediget av en rekke tiltak iverksatt av argentinske myndigheter i perioden 1999-2001, i respons på den økonomiske krisen som rammet landet på slutten av 90-tallet. Tiltakene påførte CMS tap gjennom selskapets eierposisjon i det argentinske gasstransportselskapet Transportadora de Gas del Norte ("TGN"). CMS anførte at hovedsakelig to av tiltakene var i strid med BIT-en. CMS hevdet å ha investert i tillit til Argentinske myndigheters løfter og garantier, herunder særlig garantier om at prissatsen for gasstransport ville knyttes til dollar og at den ville bli justert ihht. en amerikansk prisindeks ("US PPI").

Sentralt i dommen stod bl.a. spørsmålet om myndighetenes krisetiltak var i strid med stabiliseringsklausuler i lisensavtalen mellom argentinske myndigheter og TGN:

"The important question, however, is that concerning the right to benefit from stabilization clauses. This discussion is well known in international law and to the extent this dispute concern the simultaneous operation of the Licence and protection under the Treaty, the stabilization ensured a right that the claimant can properly invoke."¹²⁰ [fotnoter utelatt]

Uttalelsen tilsier at domstolen anså stabiliseringsklausulene relevante ved kartleggingen av CMS' berettigede forventninger. Dette bekreftes også av at den videre foretar en drøftelse av om Argentinas tiltak i lys av krisen var i strid med stabiliseringsklausulene, og konkluderer med at dette var tilfellet.¹²¹ På denne bakgrunn fant domstolen at Argentina hadde opptrådt i strid med FET-standard. ¹²² Konklusjonen ble begrunnet med at:

"The measures that are complained of did in fact entirely transform and alter the legal and business environment under which the investment was decided and made. (...). It has also been established that the guarantees given in this connection under the legal framework and its various components were crucial for the investment decision."¹²³

Domstolen fant med dette at argentinske myndigheter hadde opptrådt i strid med de stabiliseringsforpliktelser som fulgte av standarden. Selv om dommen ikke eksplisitt trekker frem berettigede forventninger, er en naturlig tolkning av dommen at myndighetenes tiltak var i strid med den stabilitet som investoren var berettiget til å

¹²⁰ *Ibid*, avsn. 151.

¹²¹ *Ibid*, avsn. 152-250.

¹²² *Ibid*, avsn. 281.

¹²³ *Ibid*, avsn. 275.

forvente ut fra det rettslige og økonomiske rammeverket på investeringstidspunktet. Dommen fremstår slik at stabiliseringsklausulene utgjorde en sentral del av dette rammeverket, og at de dermed var en viktig kilde for investorens berettigede forventninger.

Ut fra praksis kan det dermed konkluderes med at en stabiliseringsklausul vil etablere berettigede forventninger om vern mot vilkårsendringer.¹²⁴ I tillegg indikerer praksis at det kan være grunn til å operere med et skille mellom land i utviklingsfase, og mer utviklede land med stabile rammeverk. Ettersom det i førstnevnte type vil måtte kreves klare holdepunkter for berettigede forventninger om stabilitet, vil klausulen utgjøre en av få, og kanskje i noen tilfeller det eneste, aktuelle grunnlag. Motsatt vil den kunne ha en noe mindre betydning i mer utviklede land, ettersom også andre grunnlag av mindre eksplisitt karakter, i større grad vil kunne tjene som basis for berettigede forventninger om stabilitet her.¹²⁵

At stabiliseringsklausuler vil være egnet til å skape berettiget forventning, er imidlertid kun et generelt utgangspunkt, og må muligens modifieres på bakgrunn av innholdet i nasjonal rett og ulikheter mellom ulike typer klausuler på ulike typer områder.

6 Vil en stabiliseringsklausul kunne skape berettiget forventning, på tross av at den er ugyldig etter nasjonal rett?

En investor som anfører at vertsstaten har opptrådt i strid med en stabiliseringsklausul, kan risikere å bli møtt med en vertsstat som på ulike måter argumenterer for å se bort i fra, eller i det minste begrense, stabiliseringsforpliktelsen. Særlig aktuelt er at staten påstår at klausulen er ugyldig etter nasjonal rett. Dette må ses i sammenheng med at gyldigheten av slike klausuler i nasjonal rett, normalt vil bero på en tolkning av den nasjonale forvaltnings- og forfatningsretten.¹²⁶ Her kan situasjonen være at det ikke foreligger noe klar og lett tilgjengelig regel som avgjør gyldighetsspørsmålet, men at en slik regel må utledes fra en tolkning av komplekse nasjonale regler. Situasjonen kan til

¹²⁴ Se også *Occidental v Ecuador* (2012), der en balanseklausele ble vektlagt under kompensasjonsutmålingen jf. avsn. 565-570.

¹²⁵ Cameron (2010) s. 215.

¹²⁶ Alvik (2012) s. 410.

og med være slik at ugyldighetsspørsmålet er uklart på investeringstidspunktet, men først blir klargjort i ettertid. Ses den store variasjonen i utformingen av stabiliseringsklausuler i sammenheng med mulige grunnlag for ugyldighetsinnsigelser i nasjonal offentlig rett, er det klart at stater potensielt kan gjøre gjeldende ugyldighetsinnsigelser på mange ulike måter. Eksempelvis kan ugyldighetsinnsigelsen være begrunnet i manglende tillatelse fra et konkret offentlig organ.

Som gjennomgått ovenfor vil en domstol ved anvendelsen av berettiget forventningsstandard, se hen til det totale juridiske og økonomiske rammeverket på investeringstidspunktet. Av dette følger av en investor berettigede forventninger vil måtte fastsettes på bakgrunn av det nasjonale rettssystemet, også der kontrakten ikke inneholder noe eksplisitt valg av nasjonal rett.¹²⁷ Dette tilsier at en investor som utgangspunkt ikke har en berettiget forventning om at en stabiliseringsklausul må opprettholdes, der denne er ugyldig etter nasjonal rett. Samtidig vil internasjonal rett stille krav til det nasjonale rettssystemet gjennom vernet om berettiget forventning i den materielle standarden. Dette har i praksis blitt uttrykt som at internasjonal rett vil supplere og korrigere nasjonal rett, i de tilfeller der den nasjonale rett i utilstrekkelig grad beskytter investors berettigede forventninger.¹²⁸

Det andre hovedgrunnlaget for myndighetsorganet SUNATs krav mot DEI, i den ovenfor nevnte *DEI-saken*, er illustrerende for hvordan internasjonal retts funksjon som supplement og korrektiv kommer til uttrykk i tilknytning til stabiliseringsklausuler.¹²⁹ Saken gjaldt ikke ugyldighet, men om myndighetsorganet SUNATs tolkninger av skattelovgivningen var i strid med stabiliseringsklausulen. SUNAT mente at eiendeler som tilhørte et peruviansk energiselskap som var indirekte eid av DEI, var taksert ut fra feil nedvurderingsrater.

SUNAT hadde fått medhold i sin lovtolkning av en nasjonal skattedomstol, og argumenterte derfor med at spørsmålet var avgjort. Voldgiftsdomstolen måtte derfor etter SUNATs mening avvise saken, ettersom den ikke kunne plassere seg i posisjonen som ankedomstol for den nasjonale domstolen.¹³⁰ SUNAT fikk ikke medhold på dette

¹²⁷ Voss (2011) s. 110. Se bl.a. *DEI v Peru (jurisdiction)* (2006), avsn. 162.

¹²⁸ Alvik (2012) s. 409, med videre henvisninger.

¹²⁹ Se punkt 5.

¹³⁰ *DEI v Peru (jurisdiction)* (2006) avns. 152.

punkt, under henvisning til at det dreide seg om to ulike spørsmål. Domstolens oppgave var ikke å ta stilling til hvorvidt skattedomstolens tolkning av loven var riktig eller gal, men om tolkningen av loven var i tråd med de rettighetene som DEI hadde stabilisert i avtalen.¹³¹ Domstolen var enig med DEI om at også lovtolkninger omfattes av stabiliseringsklausuler, dersom det foreligger faste og etablerte tolkninger på avtaleinngåelsestidspunktet.¹³² Bl.a. siden det her dreide seg om en forholdsvis ny lov, kom imidlertid domstolen til at slike ikke kunne påvises. Avgjørende ved vurderingen var derfor om tolkningen var urimelig, noe som ikke ble ansett for å være tilfellet.¹³³

Merk likevel den ene dommerens dissens på dette punkt.¹³⁴ Etter hans syn var myndighetenes tolkning urimelig, og derfor i strid med stabiliseringsklausulen.¹³⁵ Mer interessant er imidlertid at han var uenig i at domstolens jurisdiksjon var begrenset til en urimelighetstest av myndighetenes tolkning av loven, der en fast tolkning ikke forelå.¹³⁶ Han mente i stedet at domstolen måtte foreta en konkret tolkning av den nasjonale retten, for å finne ut hvilken tolkning som var den riktige.¹³⁷ Han gikk dermed lengre enn flertallet i å anvende internasjonal rett som supplement og korrektiv til den nasjonale retten.

Felles for flertallet og mindretallets tolkning, er at de viser hvordan domstolen kontrollerer innholdet av nasjonal rett opp mot internasjonal rett, ved å anvende prinsippet om vern av berettiget forventning i internasjonal rett. Stabiliseringsklausulen fikk her selvstendig betydning uavhengig av nasjonal rett, ved at den ble ansett for å gi opphav til forventninger som ble vernet i internasjonal rett gjennom prinsippet. Dommen utgjør dermed et av flere eksempler fra praksis, på hvordan prinsippet om berettiget forventning i internasjonal rett potensielt kan tre inn i en mer konkret rolle, der det fungerer tilsvarende som prinsipper for tolkning og gyldighet av kontrakter, som

¹³¹ *Ibid*, avsn. 159 og *DEI v Peru* (2008) avsn. 300.

¹³² *DEI v Peru* (2008), avsn. 219 og 227.

¹³³ *Ibid*, avsn. 299-307.

¹³⁴ *DEI v Peru (Dissenting Opinion)* (2008).

¹³⁵ *Ibid*, avsn. 13-26.

¹³⁶ *Ibid*, avsn. 6-9.

¹³⁷ *Ibid*.

anvendes uavhengig av nasjonal rett.¹³⁸ Slik vil den internasjonale retten få direkte anvendelse på stabiliseringsklausulene, uten å måtte gå via nasjonal rett.¹³⁹

CMS-saken utgjør et ytterligere eksempel.¹⁴⁰ Spørsmålet var om myndighetenes krisetiltak var i strid med en stabiliseringsklausul, og myndighetene anførte bl.a. at en slik tolkning av klausulene ville begrense statens suverenitet i strid med nasjonal rett.¹⁴¹ På samme måte som i *DEI-saken* ga domstolen uttrykk for at dens oppgave ikke var å vurdere riktigheten av myndighetenes tiltak, men å undersøke hvorvidt disse var i strid med de forpliktelser myndighetene hadde påtatt seg overfor investoren.¹⁴² Domstolen foretok i denne sammenheng en omfattende selvstendig behandling av nasjonal rett, og konkluderte med at denne ikke ga grunnlag for å frita staten fra stabiliseringsforpliktelsene som følge av krisen.¹⁴³ Relevant i denne forbindelse er at domstolen tilsynelatende ikke anså seg bundet av nasjonal tolkningstradisjon. Dette underbygges særlig av at domstolen trakk frem en nasjonal høyesterettsavgjørelse, og valgte en tolkning som gikk i strid med denne.¹⁴⁴ Forklaringen på dette ligger nettopp i at domstolen under sin behandling av nasjonal rettsregler, hele tiden måler disse opp mot de krav til transparens og forutberegnelighet som følger av prinsippet om berettiget forventning i internasjonal rett.¹⁴⁵ Domstolen argumenterte riktignok for at dommen måtte tillegges mindre vekt i lys av andre nasjonale rettskilder, men her er det holdepunkter for å anta at en nasjonal domstol mulig ville ha kommet til et annet utfall.¹⁴⁶

Sett i sammenheng, kan dommene tolkes som et utslag av samme underliggende *raisonnement* om vern av investors berettigede forventning. Tanken er at der en investor har blitt ledet til å investere i en vertsstat i tillit til konkrete forpliktelser fra myndighetene, er også investoren berettiget til å forvente at disse forpliktelsene har

¹³⁸ Alvik (2012) s. 409 og Alvik (2011) s. 254. Se bl.a. *AGIP v Congo* (1979) avsn. 85-88.

¹³⁹ Alvik (2012) s. 409.

¹⁴⁰ *CMS v Argentina* (2005), se generelt om denne i punkt 5 ovenfor.

¹⁴¹ *Ibid*, avsn. 148.

¹⁴² *Ibid*, avsn. 124.

¹⁴³ *Ibid*, avsn. 212 flg.

¹⁴⁴ *Ibid*, avsn. 216-217. Se også Alvik (2011) s. 205.

¹⁴⁵ I denne retning også *Vivendi v Argentina* (2007) avsn. 7.3.8-7.3.10.

¹⁴⁶ Alvik (2011) s. 205.

gyldighet og virkning under vertsstatens rett.¹⁴⁷ Praksis taler dermed for at internasjonal rett, gjennom prinsippet om berettiget forventning, presumerer stabiliseringsklausulers gyldighet i slike tilfeller.¹⁴⁸

Samtidig er det klart at det generelle utgangspunktet er at kontraktsforpliktelsers gyldighet og innhold må utledes av nasjonal rett, noe begge sakene illustrerer. På bakgrunn av dette utgangspunktet, kan det derfor være grunnlag for å modifisere presumsjonen om stabiliseringsklausulers gyldighet. I denne forbindelse må det ses hen til at prinsippet om berettiget forventning er et utslag av god tro, noe som tilsier at det må stilles et vist krav til investorens forventninger, for at disse skal kunne kvalifisere som berettigede. Det er m.a.o. holdepunkter for å påstå at «berettigede» må leses som et krav til at investoren må ha opptrådt i god tro, for at hans forventninger skal fortjene vern. Har han f.eks. investert i blind tillitt til en stabiliseringsklausul, som klart er i strid med klare og åpenlyse nasjonale regler, vil det være liten grunn til å betegne hans forventninger som «berettigede».

Her har det blitt foreslått at regelen i Wienkonvensjonens art. 46 kan tjene som en mulig basis for analogi.¹⁴⁹ Art. 46 gir uttrykk for at en stat kun kan gjøre gjeldende at en traktat er ugyldig med grunnlag i interne kompetanseregler, der den nasjonale ugyldighetsregelen var “manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance”.¹⁵⁰ Videre slås det fast at “[a] violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith”.¹⁵¹

Et slikt syn finner støtte i *RDC-saken* ¹⁵², som gjaldt investering i forbindelse med jernbanedrift i Guatemala. Grunnlaget for tvisten var uenighet omkring gyldigheten av en investeringskontrakt. Myndighetene hevdet at kontrakten var ugyldig som følge av at

¹⁴⁷ Alvik (2012) s. 410. Se i tillegg *Himpurna v Persero (Indonesia)* (1999) avsn. 114-116 og *CME v Czech Republic* (2001) avsn. 467. Også Spiermann (2008) argumenterer for at internasjonal rett verner om investorens interesser i slike tilfeller. Etter hans syn er det imidlertid et internasjonalt prinsipp om pacta sunt servanda som anvendes, jf. s. 114-115.

¹⁴⁸ Alvik (2012) s. 410.

¹⁴⁹ *Ibid*, s. 411 og Cotula (2008) s. 8.

¹⁵⁰ Wienkonvensjonen art. 46 (1).

¹⁵¹ *Ibid*, (2).

¹⁵² *RDC v Guatemala* (2012).

den manglet godkjenning fra riktig myndighetsinstans (“acuerdo gubernativo”), og at investoren var berettiget til å forvente at myndighetene ikke vil kunne gjøre feil i slike tilfeller. RDC argumenterte på sin side med at de var av den oppfatning at de korrekte godkjenninger forelå, og at de hadde handlet i tillitt til dette. Ved avgjørelsen av spørsmålet, uttalte domstolen som utgangspunkt:

“It is reasonable to argue that an investor, or any party to a contract, may not have legitimate expectations that a government would not make mistakes in assessing one’s legal rights. This is not the issue. The question is whether, if mistakes are made, other parties who had acted on such mistakes in good faith and to their own detriment, should have the right to expect that the party who made the mistake would bear the consequences.”¹⁵³ [min understreking]

Domstolen tolket dermed prinsippet om berettiget forventning slik, at det også stiller krav til god tro fra investorens side. På denne bakgrunn foretok domstolen en konkret vurdering, om hvem som rimeligvis var nærmest til å bære risikoen for feilen. Særlig aktuelt i denne sammenheng, er følgende uttalelse:

“Respondent disagrees and the Tribunal does not need to decide between the two positions, it nevertheless notes that there are credible arguments based on the laws of Guatemala to suggest that Contract 143 may not have required acuerdo gubernativo.”¹⁵⁴ [min understreking]

Domstolen fant dermed at den ikke trengte å ta endelig stilling til hvilken tolkning av nasjonal rett som var den riktige. Utslagsgivende for vurderingen av brudd på berettigede forventninger, var at investoren hadde hatt gode grunner for sin tolkning. Han hadde m.a.o. opptrådt i god tro. I tillegg ble det vektlagt at myndighetene ikke klarte å begrunne hvorfor godkjenningen ikke ble gitt, samt at deres etterfølgende opptreden hadde styrket RDCs oppfatning av å ha en gyldig kontrakt.¹⁵⁵ På dette grunnlag konkluderte domstolen med at RDCs forventninger var skapt av myndighetene og deres organ, og at disse derfor var nærmest til å bære risikoen for feilen.¹⁵⁶ RDC ble med dette ansett for å ha berettigede forventninger.

På denne måten er det grunnlag for å konkludere med at gyldigheten av en stabiliseringsklausul vil bero på en tolkning av nasjonal rett, i lys av det internasjonale

¹⁵³ *Ibid*, avsn. 116.

¹⁵⁴ *Ibid*, avsn. 122.

¹⁵⁵ *Ibid*, avsn. 120-122.

¹⁵⁶ *Ibid*, avsn. 123.

prinsippet om berettigede forventninger. Her vil hovedregelen være at det eksisterer en presumsjon for at stabiliseringsklausuler er gyldige, og at de dermed skaper berettiget forventning, i de tilfeller hvor investoren har opptrådt i god tro.

7 Finnes det noen generelle begrensninger for hva en investor kan være berettiget til å forvente med støtte i en stabiliseringsklausul?

7.1 Begrensninger som følge av strid med befolkningens interesser, miljø- eller menneskerettighetsforpliktelser?

I tillegg til å gjøre gjeldende ugyldighetsinnsigelser på bakgrunn av nasjonal rett, vil en stat som konfronteres med en stabiliseringsforpliktelse, være tilbøyelig til å forsvare seg ved å argumentere for mer restriktive tolkninger av stabiliseringsklausulen. Her vil det kunne bli pekt på at den tolkningen som investoren argumenterer for, vil legge uforholdsmessige begrensninger på statens myndighetsutøvelse. Behovet for vertsstatens endringer av kontrakten kan være foranlediget av endrede omstendigheter, som f.eks. kriser e.l., eller være begrunnet i at det har funnet sted politiske endringer i landet. I denne sammenheng vil gjerne vertsstaten søke å finne støtte for en restriktiv tolkning i ulike miljø- og menneskerettslige hensyn, og vise til at endringene er en nødvendig del av landets utvikling. Her kan det trekkes paralleller til den økende graden av kritikk mot stabiliseringsklausulers innvirkning på U-land.

Et aktuelt spørsmål er om staten kan erklære seg ubundet av stabiliseringsklausuler, som følge av at disse ble inngått av et tidligere regime, f.eks. en militærjunta eller diktator, i strid med befolkningens interesser.

I denne forbindelse har det blitt foreslått at prinsippet om permanent suverenitet over naturressurser, kan utgjøre et mulig grunnlag for en restriktiv tolkning, eller i ytterste konsekvens ugyldiggjøring, av slike forpliktelser.¹⁵⁷ Prinsippet, som nå er anerkjent som internasjonal sedvanerett¹⁵⁸, er bl.a. blitt uttrykt på følgende måte:

¹⁵⁷ Se Alvik (2011) s. 259 med videre henvisninger.

¹⁵⁸ Cameron (2010) s. 28, med videre henvisninger.

“The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned”.¹⁵⁹

Av definisjonen fremgår det at den permanente suvereniteten over naturressursene, er forankret i et behov om å ivareta befolkningens interesse. Formålet med prinsippet er dermed å pålegge myndighetene en rett og plikt til å råde over ressursene til allmennhetens beste, noe som kan peke i retning av at prinsippet kan sette begrensninger for en stats adgang til å kontrahere bort disse rettighetene, i strid med befolkningens interesser. Hertil kommer at definisjonen tilsier at statens rett til å kontrahere ikke må ses på i et rent autonomiperspektiv, men som utslag av statens ukrenkelige rett og plikt til å ivareta befolkningens interesser.¹⁶⁰ En naturlig følge av en slik tolkning, er at prinsippet innebærer begrensninger for hva en stat kan inngå kontrakt om. Myndighetene vil f.eks. ikke stå fritt til fullstendig å gi avkall på store landområder for all fremtid e.l. Prinsippet vil m.a.o. inneholde en ukrenkelig kjerne.

I denne forbindelse er det blitt anført at prinsippet må ses i sammenheng med statens ekspropriasjonsrett, der ekspropriasjonsretten må regnes som en del av den ukrenkelige kjernen av prinsippet.¹⁶¹ En konsekvens av en slik tolkning, vil være at staten alltid vil ha rett til å ekspropriere mot kompensasjon. Følgelig vil ikke en investor ha krav på naturaloppfyllelse av stabiliseringsklausul.

En slik tolkning er derimot ikke nødvendigvis i samsvar med praksis, ettersom flere domstoler har gått inn på en drøftelse av hvorvidt en ekspropriasjon i strid med en stabiliseringsklausul var ulovlig. *AMINOIL-saken*¹⁶² er et eksempel på dette¹⁶³. Domstolen konkluderte riktignok med at ekspropriasjonen ikke var ulovlig, men begrunnet dette med at stabiliseringsklausulen ikke kunne tolkes slik at den hindret ekspropriasjon.¹⁶⁴ Det følger dermed implisitt av domstolens resonnement, at ekspropriasjonen ville vært ulovlig dersom stabiliseringsklausulen eksplisitt forbød ekspropriasjon. Dommen kan dermed peke i retning av at en investor ikke er prinsipielt

¹⁵⁹ UNGA Res. 1803 (1962).

¹⁶⁰ Alvik (2011) s. 243.

¹⁶¹ *Ibid*, s. 245-258 og Bernardini (2008) s. 101.

¹⁶² *AMINOIL v Kuwait* (1982).

¹⁶³ *Ibid*. avsn. 88-93

¹⁶⁴ *Ibid*. avsn. 93.

avskåret fra å motta naturaloppfyllelse, ved ekspropriasjon i strid med stabiliseringsklausuler.

På den annen side må det tas i betraktning at langvarig praksis tilnærmet konsekvent har idømt kompensasjon i slike tilfeller der ekspropriasjonen har vært ulovlig.¹⁶⁵ Flere domstoler har også gitt uttrykk for at naturaloppfyllelse vil være meningsløst.¹⁶⁶ I tillegg foreligger ikke nyere traktatbasert praksis, der det har blitt anført at staten er avskåret fra å ekspropriere mot kompensasjon. På denne bakgrunn er det mer nærliggende å tolke praksis der ekspropriasjonen ble ansett ulovlig slik, at det var den utilstrekkelige betalingen av kompensasjon, og ikke selve ekspropriasjonshandlingen som var ulovlig.¹⁶⁷

Praksis taler med dette i retning av at investoren ikke har noen berettiget forventning om naturaloppfyllelse ved brudd på stabiliseringsklausuler.¹⁶⁸ Dermed vil også kontraktsrettigheter alltid kunne eksproprieres. En konsekvens av dette vil kunne være at tradisjonelle fryse- og urørlighetsklausulene i praksis får samme utfall som balanseklauseler, siden staten da i realiteten generelt kan foreta endringer i strid med stabiliseringsklausulene, under forutsetning av at den påtar seg å kompensere investoren økonomisk. Det vil imidlertid føre utenfor oppgavetemaet å gå videre inn på reglene for kompensasjonsutmålingen her.

Det sentrale i denne sammenheng, er at det dermed er grunnlag for å legge til grunn ekspropriasjonsretten må tolkes i lys av prinsippet om permanent suverenitet, på den måten at ekspropriasjonsrett må regnes for å utgjøre en del av den ukrenkelige kjernen i prinsippet. Spørsmålet er da om denne ukrenkelige kjernen av prinsippet om permanent suverenitet, også kan gi grunnlag for en etterfølgende revisjon av kontrakter gjort i strid med befolkningens interesser.

En slik tolkning av prinsippet er derimot langt fra uproblematisk, ettersom den vil kunne stå i fare for å skape uholdbare situasjoner for både vertsstaten og investorer. For

¹⁶⁵ Se f.eks. *AGIP v Congo* (1979) avsn. 87-88. Det eneste unntaket er *Texaco v Libya* (1977), der vertsstaten oppsiktsvekkende kom til at investoren hadde krav på naturaloppfyllelse, fordi staten hadde ekspropriert i strid med stabiliseringsklausul. Se bl.a. Alvik (2011) s. 256.

¹⁶⁶ Jf. f.eks. *LETCO v Libya* (1986) 43-44 og *CMS v Argentina* (2005) avsn. 406.

¹⁶⁷ Se også Alvik (2011) s. 255-258.

¹⁶⁸ Se i denne retning Comeaux/Kinsella (1994) s. 22 og Maniruzzaman (2007).

investorer vil en adgang for staten til å fragå tidligere styresmakters forpliktelser, åpenbart være problematisk i lys av forutberegnelighetshensyn. Men også for vertsstaten vil en slik anvendelse kunne få negative konsekvenser, ved å føre til at landet i praksis blir handlingslammet.¹⁶⁹ Dette vil være en særlig aktuell fare for regjeringer i land under ustabile forhold. Hertil kommer at adgangen til etterfølgende revisjon, vil risikere å så tvil om hvorvidt investorer i det hele tatt kan opptre i tillitt til regjeringens forpliktelser i slike tilfeller. Ettersom regjeringen er vertsstatens eneste mulighet til å inngå bindende avtaler, vil dermed staten i praksis være avskåret fra å inngå internasjonale investeringsavtaler.

I tillegg må det tas i betraktning at det ved vurderingen av investorens berettigede forventning, må tas hensyn til hvorvidt denne opptrådte i god tro. I denne sammenheng må det vektlegges at det ofte vil kunne være grunnlag for å argumentere både for og imot at en investeringsforpliktelse er i et lands interesse, kanskje særlig der landet befinner seg i en utviklingsfase. Slik vil en investor sjelden ha en garanti for at en senere regjering ikke vil ha et annet syn på investeringen. Dette tilsier at retten for senere myndigheter til å løsrive seg fra tidligere regimers forpliktelser, i de minste må reserveres til eksepsjonelle tilfeller, der den kollektive underliggende interessen i prinsippet om permanent suverenitet åpenbart er krenket.¹⁷⁰

Det har blitt foreslått at en ved en slik anvendelse av prinsippet om permanent suverenitet, vil kunne finne en viss veiledning i prinsippet om odiøs gjeld («odious debts») i den folkerettslige statssuksessjonslæren.¹⁷¹ Denne regelen har tradisjonelt gått ut på at en etterfølgende stat ikke er bundet av odiøs gjeld som påheftet den foregående staten, noe som begrunnes med “(...) the international legal personality of the State that contracted the debt has been eliminated or transformed”.¹⁷² Det finnes en viss støtte i litteratur og praksis for at tilsvarende regel også gjelder i tilfelle med regimeskifter.¹⁷³ Kjernen i denne argumentasjonen er at forpliktelser i strid med befolkningens interesser

¹⁶⁹ Alvik (2011) s. 259-260, med videre henvisninger.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Howse (2007) s. 16.

¹⁷³ Alvik (2011) s. 259-260.

ikke anses inngått av regimet på vegne av staten, og den regnes derfor kun som bindende for dette regimet.¹⁷⁴

Formålet med denne anvendelsen av prinsippet om odious debts samsvarer dermed med tolkningen av permanent suverenitet, ved at begge innebærer en ukrenkelig kjerne av rettigheter for vertsstaten, i lys av befolkningens interesse. Av denne grunn er det blitt hevdet at disse prinsippene kan ses på som utslag av et overordnet prinsipp, som utgjør et generelt unntak til vernet om ervervede rettigheter i internasjonal rett.¹⁷⁵

På denne bakgrunn er det mulig å argumentere for at en stat vil være uforpliktet av en investeringskontrakt, på tross av at denne inneholder en stabiliseringsklausul, i de tilfeller der det må fremstå åpenbart for investoren at kontrakten er inngått utelukkende av hensyn til regimets egeninteresse, stikk i strid med prinsippet om å utnytte ressursene til befolkningens beste.¹⁷⁶ Her er det imidlertid grunn til å utvise varsomhet, idet det ikke foreligger noen praksis som har ugyldiggjort kontraktsforpliktelser på dette grunnlag.¹⁷⁷

Tilsvarende hensyn gjør seg også gjeldende, i de tilfeller der staten anfører at stabiliseringsklausulen hindrer den fra å opptre ihht. internasjonale miljø- og menneskerettighetsforpliktelser. Dette må ses i sammenheng med at det finnes en omfattende mengde internasjonale og miljørettslige regler, og at disse er i stadig utvikling. I tillegg vil staten normalt ha en stor grad av frihet når det gjelder hvilke forpliktelser den velger å påta seg, samt en vid skjønnsmargin ("margin of appreciation") ved implementeringen av disse.

Også i tilfeller der stabiliseringsklausulen var i strid med miljø- eller menneskerettighetsforpliktelsen på inngåelsestidspunktet, er det derfor bare unntaksvis, i tilfeller med åpenbare brudd på klare og anerkjent regler, at god tro-kravet ikke er oppfylt.¹⁷⁸

¹⁷⁴ *Ibid*, med videre henvisninger.

¹⁷⁵ *Ibid*.

¹⁷⁶ *Ibid*.

¹⁷⁷ *Ibid*.

¹⁷⁸ Motstrid som oppstår i etterkant av inngåelsen, behandles som endrede omstendigheter under punkt 7.3.

Befolkningens interesser, miljø- eller menneskerettighetsforpliktelser medfører dermed som utgangspunkt ikke generelle begrensninger, for hva en investor er berettiget til å forvente ut fra en stabiliseringsklausul. Forutsetningen er imidlertid at investoren oppfyller kravet til god tro, men det vil kun være i eksepsjonelle tilfeller at dette kravet ikke er oppfylt.

7.2 Begrensninger som følge av en generell presumsjon om restriktiv tolkning av stabiliseringsklausuler?

Videre er det naturlig å stille spørsmål om det generelt må stilles særegne krav til utformingen av stabiliseringsklausuler, for at disse skal kunne danne grunnlag for berettigete forventning om vern mot vilkårsendringer.

Som utgangspunkt må det tas til etterretning at en stabiliseringsklausul potensielt vil kunne legge omfattende begrensninger på en stats legitime behov for å regulere, noe som taler for at det må stilles krav om at klausulene klart spesifiserer at dette har vært partenes intensjoner. Hertil kommer at det ved kontraktsrettslig tolkning generelt stilles strengere krav til utforming, i tilfeller med eksepsjonelle forpliktelser.¹⁷⁹

Derimot må det tas hensyn til at investeringskontrakter normalt inngås med myndighetene for å sikre stabilitet, og inntagelsen av en stabiliseringsklausul ikke sjelden kan være en forutsetning for at investeringen i det hele tatt skulle bli foretatt. Særegne hensyn til forutberegnelighet som gjør seg gjeldende innenfor investeringsretten, kan dermed tale mot å tolke stabiliseringsklausuler restriktivt. I tillegg tilsier investeringsrettens egenart at stabiliseringsklausuler ikke nødvendigvis utgjør noen eksepsjonell forpliktelse i denne konteksten, noe som ytterligere kan tale mot en restriktiv tolkning.¹⁸⁰

Praksis taler også mot å operere med en generell restriktiv tolking av stabiliseringsklausuler. Et tidlig eksempel på dette er *Aramco-saken*¹⁸¹, der vertsstaten anførte at stabiliseringsklausulen måtte tolkes restriktiv, når det gjaldt å legge restriksjoner på vertsstatens suverenitet. Domstolen var ikke enig i dette, og uttalte:

¹⁷⁹ Alvik (2011) s. 274,

¹⁸⁰ *Ibid.* Motsatt Nassar (1995) s. 137-138.

¹⁸¹ *Saudi Arabia v Aramco* (1958), se Alvik (2011) s. 274-275.

“[R]estriction of its powers, which a State accepts by contracts, are a manifestation of its sovereignty and States are bound to fulfill their obligations to the same extent as private persons“. Domstolen var dermed tilsynelatende uenig i at det gjaldt noen presumsjon mot at vertsstaten hadde bundet sin suverenitet ved kontrakt.¹⁸² Domstolen kan med dette forstås, som at den anvendte alminnelige kontraktsrettslige tolkningsprinsipper, også ved spørsmålet om det gjaldt noen alminnelige kontraktsrettslige forpliktelser.

På den annen side må det imidlertid legges merke til at domstolen ga uttrykk for at det kunne være grunnlag for å anlegge en restriktiv tolkning på “doubtful clauses of a contract“, som gjaldt “interests of a general nature which cannot be defended otherwise“. ¹⁸³ Selv om domstolen i utgangspunktet avfeide vertsstatens anførsel om at det gjaldt en presumsjon mot binding av suverenitet, ga dommen dermed likevel uttrykk for en varsom tilnærming av slike klausuler, ved å kreve i alle fall en viss form for klarhet.

Et slikt synspunkt er imidlertid ikke uforenlig med generelle prinsipper for avtaletolkning, som naturligvis innebærer at en må stille visse krav til klar og spesifikk utforming av stabiliseringsklausuler, som ved alle andre klausuler. Poenget er at det ikke gjelder noen presumsjon for at en stat ikke har ment å binde seg ved en stabiliseringsklausul. Dette underbygges av at det flere andre steder i praksis har blitt lagt til grunn at en klar forpliktelse som fritar en investor fra å bli påvirket fra senere lovgivning, medfører en binding av statens suverenitet, uavhengig av om forpliktelsen har en generell eller spesifikk utforming.¹⁸⁴

Kun i tilfeller der stabiliseringsklausulen medfører ekstraordinære begrensninger på vertsstatens myndighet, dvs. der disse også er ekstraordinære innenfor investeringsretten, vil det være grunnlag for å operere med en presumsjon mot binding. Av denne grunn vil det heller ikke være grunnlag for å operere generelt med et strengere krav for tradisjonelle klausuler som fryseklausuler, enn ved mer moderne varianter. I begge tilfeller vil klausulens innhold måtte kartlegges ut fra alminnelige

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ F.eks. *AGIP v Congo* (1979) avsn. 84-86 og *CMS v Argentina* (2005) avsn. 151. Se også Alvik (2011) s. 277, med videre henvisninger.

avtalerettslige prinsipper, der en ser hen til hva som er ordinært innenfor investeringsretten.

På denne bakgrunn, vil det i lys av de særegne forutberegnelighetshensyn som gjør seg gjeldende i investeringsretten, som utgangspunkt ikke være grunnlag for å stille krav til utformingen av stabiliseringsklausuler, utover det som allerede følger av alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.

7.3 Begrensninger på grunn av endrede omstendigheter?

Siste spørsmål er om det foreligger noen generelle unntak i stabiliseringsklausulenes evne til å skape berettigede forventninger, i tilfeller der vertsstatens behov for vilkårsendringer skyldes endrede omstendigheter.

CMS-saken gjaldt nettopp dette spørsmålet, og som nevnt kom domstolen her til at myndighetenes endringer som følge av den økonomiske krisen, var i strid med stabiliseringsklausulen.¹⁸⁵ Resultatet kunne dermed tilsi at stabiliseringsklausulen forble uberørt av de endrede omstendighetene i dette tilfellet.

Utfallet i saken må derimot ses i sammenheng med domstolens begrunnelse. Relevant i denne sammenheng er at domstolen uttalte:

“The question for the Tribunal is then how does one weigh the significance of a legal guarantee in the context of a collapsing economic situation. It is certainly not an option to ignore the guarantee, as the Respondent has advocated and done, but neither is it an option to disregard the economic reality which underpinned the operation of the industry.”¹⁸⁶

Domstolen ga dermed uttrykk for at investoren ikke kunne forvente å bli totalt vernet fra den økonomiske krisen gjennom stabiliseringsklausulen, noe som også blir fremhevet gjentatte steder i dommen.¹⁸⁷ At endringene likevel ble ansett for å være i strid med klausulen, skyldtes derfor ikke at stabiliseringsklausulene gjorde at kontrakten forble uberørt av krisen. Utslagsgivende for domstolens avgjørelse var i stedet at kontrakten selv inneholdt mekanismer for å håndtere slike endringer, og at

¹⁸⁵ Se punkt 5 og 6 ovenfor.

¹⁸⁶ *CMS v Argentina* (2005) avsn. 165.

¹⁸⁷ *Ibid*, bl.a. 153-154, 164, 183 og 210.

staten ikke hadde handlet i tråd med disse.¹⁸⁸ Dommen taler dermed for at stabiliseringssklausuler ikke gjør investorer immune mot endrede omstendigheter, men at stabiliseringsklausuler sikrer at endringer må foregå på kontraktens egne premisser.

Her må det tas i betraktning at dommen gjaldt en hybridvariant av stabiliseringsklausuler, som bl.a. inneholdt et balanseringselement. Selv om den dermed ikke har direkte overføringsverdi på stabiliseringsvarianter uten slikt fleksibelt innhold, vil domstolens resonnement likevel kunne tale i retning av at også en investor som har inngått stabiliseringsklausuler av fryse- eller urørlighetsvarianten, vil måtte forvente endringer i slike tilfeller.

En slik tolkning finner støtte i *AMINOIL-saken*, der spørsmålet var om en ekspropriasjon var i strid med en stabiliseringsklausul.¹⁸⁹ Stabiliseringsklausulene var av en klassisk urørlighetsklausul, som ut fra en ordlydstolkning tilsynelatende forbød ensidige endringer og annulleringer fra myndighetenes side.¹⁹⁰ Domstolen kom som nevnt likevel til at ekspropriasjonen ikke var i strid med klausulen, og vektla i denne sammenheng at klausulen måtte tolkes i lys av Kuwaits omfattende utvikling. Hertil kommer at konsesjonsavtalen hadde vart i 30 av 60 år, og det ble funnet enorme forekomster av olje i Kuwait, og i regionen for øvrig, i denne perioden.¹⁹¹

Interessant i denne sammenheng er at domstolen fremhevet at dette likevel ikke innebar at urørlighetsklausulen ikke hadde noen virkning, men at klausulen medførte at myndighetene var forpliktet til å respektere den underliggende økonomiske likevekten i kontrakten.¹⁹² Domstolen presiserte imidlertid at det ikke dreide seg om en ikke-oppfyllelse som var unnskyldelig pga. endrede omstendigheter.¹⁹³ Domstolens begrunnelse fremstår i stedet som at kontraktsforpliktelsene i seg selv, herunder stabiliseringsklausulen, måtte tilpasses de endrede omstendigheter.¹⁹⁴ I realiteten

¹⁸⁸ *Ibid*, særlig avsn. 183 og 228-238.

¹⁸⁹ *AMINOIL v Kuwait* (1982) avsn. 88 flg.

¹⁹⁰ *Ibid*, avsn. 88.

¹⁹¹ Se bl.a. Hunter/Sinclair (2005) s. 347-350 og 358-360.

¹⁹² *AMINOIL v Kuwait* (1982) avsn. 98, se Alvik (2011) s. 281 og Alvik (2012) s. 415-416.

¹⁹³ *Ibid*, avns. 101.

¹⁹⁴ Alvik (2011) s. 281 og Nassar (1995) s. 135-137.

omfortolket dermed domstolen en klassisk urørlighetsklausul til en balanseklausul, i lys av de endrede omstendighetene.

Ut fra dommene er det derfor holdepunkter for å påstå at endrede omstendigheter vil kunne utgjøre begrensninger for hva en investor er berettiget til å forvente med støtte i stabiliseringsklausul. I tillegg er det grunnlag for å hevde at dette vil gjelde for samtlige varianter av stabiliseringsklausuler, ettersom investoren kan risikere at en viss grad av fleksibilitet også blir innfortolket i mer tradisjonelle stabiliseringsvarianter.¹⁹⁵ Dette reflekteres også i at investorer i økende grad, velger å kombinere disse med reforhandlingsklausuler.¹⁹⁶

Her er må det likevel tas hensyn til at i begge disse dommene var endringene omfattende, *CMS-saken* dreide det seg om en økonomisk krise og *AMINOIL-saken* dreide det seg om en markant utvikling over en periode på 30 år, der konsesjonen gjaldt for 60 år. Dette indikerer at det må stilles strenge krav for at slike endrede omstendigheter skal kunne ha en innvirkning på investorens berettigede forventninger til en stabiliseringsklausul.¹⁹⁷ Hertil kommer at stabiliseringsklausul ofte vil kunne være en forutsetning for at investoren i det hele tatt har foretatt investeringen, og en for vid adgang for staten til å endre rammevilkår under henvisning til berettigede forventninger, vil dermed kunne føre til en lite forutberegnelig situasjon for investorer.

I denne forbindelse må det også tas hensyn til, at voldgiftsdomstoler generelt har vært tilbakeholdne med å tillate at staten modifierer sine kontraktsforpliktelser pga. endrede omstendigheter. *Himpurna-saken* er et eksempel på dette. Indonesiske myndigheter forsvarte det statlige selskapets brudd på kontrakten med at det forelå endrede omstendigheter, som følge av at Indonesia var blitt rammet av en økonomisk krise. Anførselen fikk imidlertid ikke gehør hos voldgiftsdomstolen. Domstolen påpekte for det første at Himpurna hadde gjort omfattende investeringer, og at det var uakseptabelt om de skulle måtte bære hele denne risikoen, når det attpåtil forholdt seg til kontraktens ordlyd.¹⁹⁸ Videre ble det vist til at Himpurna hadde søkt å verne seg mot slik risiko

¹⁹⁵ I denne retning Bakken/Gormley (2010) s. 106-108.

¹⁹⁶ Erkan (2011) s. 219-220.

¹⁹⁷ I denne retning Alvik (2011) s. 280.

¹⁹⁸ *Himpurna v Persero* (1999) avsn. 191.

gjennom kontrakten, bl.a. ved å innta en valutaklausul og en force majeure-klausul, og domstolen uttalte:

“When stipulations like these appear in a long term agreement like the ESC, with respect to which it is obvious that the surrounding circumstances may change dramatically during the life of the contract, one can only conclude that the allocation of risk is intentional, indeed emphatic.”¹⁹⁹

Av begrunnelsen fremgår det dermed at domstolen la utslagsgivende vekt på at det ligger i investeringskontrakters natur, at de vil være særlig utsatt for endringer. Partene vil med dette måtte regnes for å ha tatt slike forhold i betraktning på inngåelsestidspunktet, og det må derfor stilles strenge krav for å kunne bortfortolke kontraktens egne mekanismer for risikohåndtering. Ettersom formålet med stabiliseringsklausuler nettopp er å pålegge staten, evnt. et statsselskap, risikoen for endringer, vil dommen også ha overføringsverdi på stabiliseringsklausuler.

Dersom en i tillegg legger til grunn at statens alltid kan ekspropriere mot kompensasjon jf. drøftelsen i 7.1, vil dette kunne være et ytterligere moment som taler for en restriktiv adgang til å gjøre gjeldende endrede omstendigheter i tilfeller med stabiliseringsklausuler.²⁰⁰ Hvis staten har behov for å gjøre endringer etter å ha inngått en stabiliseringsklausul, vil den heller måtte kompensere investoren for disse. Dette må anses for å være et utslag av den generelle risikoen som staten har påtatt seg, i tilfeller der en investor har investert i tillitt til slike klausuler.

Tendensen i praksis er på denne måten at en stabiliseringsforpliktelse, ikke vil føre med seg en berettiget forventning om å forbli uberørt av endrede omstendigheter. Forutsetningen er imidlertid at det stilles strenge krav for at slike endringer skal kunne påvirke innholdet av en stabiliseringsforpliktelse, og det må følgelig dreie seg om vesentlige endringer, f.eks. forårsaket av kriser. I slike tilfeller vil ikke stabiliseringsforpliktelser falle bort, men de vil i stedet sørge for at tilpasningen til endringene foregår gjennom kontraktens egne mekanismer.

¹⁹⁹ *Ibid*, avsn. 194-195

²⁰⁰ Alvik (2011) s. 278.

8 Avslutning

På bakgrunn av fremstillingen ovenfor, er det grunnlag for å konkludere med at stabiliseringsklausuler er egnet til å skape berettigede forventninger under de materielle standardene, og at de attpåtil utgjør en viktig kilde for slike forventninger.

Derimot må det presiseres at stabiliseringsklausulers rettslige virkning kun danner et utgangspunkt for vurderingen av hvilken reell betydning disse vil ha i praksis. I lys av at internasjonale investeringer ofte er av langvarig karakter og dreier seg om store verdier, vil den totale effekten av stabiliseringsklausuler måtte fastlegges ut fra en konkret og tverrfaglig vurdering, der en også tar hensyn til økonomiske og politiske faktorer.²⁰¹ Et godt eksempel på dette er BTC-prosjektet, der oljeselskapet, etter press fra internasjonale menneskerettighetsorganisasjoner, endret utformingen av stabiliseringsklausuler.²⁰²

I tillegg må det tas i betraktning at både internasjonale investorer og vertsstater i størst mulig grad vil unngå å komme til åpne konflikter. Vertsstaten i frykt for å skremme bort fremtidige investorer, og investorer i frykt for å ødelegge egne muligheter for å drive i staten. I praksis vil derfor de rent rettslige forhold oftere utgjøre rammeverk for mulige reforhandlinger og forlik, der stabiliseringsklausuler vil fungere som et ris bak speilet.²⁰³

Til syvende og sist er det imidlertid ikke til å komme bort ifra at der det oppstår åpen konflikt mellom vertsstat og investor om brudd på investeringstraktater, vil stabiliseringsklausuler potensielt spille en sentral rolle.

²⁰¹ Se Wälde (2008).

²⁰² Prosjektet gjaldt konstruksjon av oljerørledning fra Baku til Ceyhan via Tblisi, og stabiliseringsklausulen ble i 2003 omformulert slik at den tillot visse endringer av hensyn til miljø- og menneskerettigheter, se Cameron (2010) s. 402 flg.

²⁰³ Wälde (2008) s. 85-86 og Cameron (2010) s. 391-392.

9 Kilder

9.1 Litteratur

- Alvik (2009) Alvik, Ivar, «Bruk av «investeringsvoldgift» i internasjonale statskontrakter - med særlig henblikk på kontrakter i petroleums- og energisektoren», Tidsskrift for Forretningsjus, s. 124-147 (TFF-2009-124).
- Alvik (2011) Alvik, Ivar, *Contracting with Sovereignty*, Hart Publishing (2011).
- Alvik (2012) Alvik, Ivar, "Arbitration in Long-Term International Petroleum Contracts: the 'Internationalization' of the Applicable Law", *Yearbook on International Investment Law & Policy 2011/2012*, Oxford University Press (2012), s. 387-417.
- Bakken/Gormley (2010) Bakken, Erlend; Gormley, Tonje, "Using dynamic petroleum contract clauses to manage risk in volatile markets", Tidsskrift for forretningsjus, s. 76-129 (TFF-2010-2/3).
- Bernardini (2008) Bernardini, Piero, "Stabilization and adaption in oil and gas investments", *Journal of World Energy Law & Business*, 2008, Vol. 1, No.1, s. 98-112.
- Cameron (2010) Cameron, Peter D., *International Energy Investment Law. The pursuit of Stability*, Oxford University Press (2010).
- Comeaux/Kinsella (1994) Comeaux, Paul E.; Kinsella, N. Stephan, "Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & OPIC Investment Insurance", *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 15, 1994, No. 1, s. 3-48.

- Cotula (2008) Cotula, Lorenzo, "Regulatory Takings, Stabilization Clauses and Sustainable Development", OECD Global Forum on International Investment VII, 2008.
- Crockett (2011) Crockett, Anthony, «Stabilisation clauses and sustainable development», *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge University Press (2011), s. 516-538.
- Crockett/Shepard (2011) Crockett, Anthony; Shepard, Audley, "Are Stabilization Clauses a Threat to Sustainable Development?", *Sustainable Development in World Investment Law*, Global Trade Law Series, Kluwer Law International, 2011, Vol. 30, s. 333 – 350.
- Diehl (2012) Diehl, Alexandra, *The Core Standard of International Investment Protection. Fair & Equitable Treatment*, Kluwer Law International (2012).
- Dolzer/Schreuer (2008) Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press (2008).
- Erkan (2011) Erkan, Mustafa, *International Energy Investment Law. Stability Through Contractual Clauses*, Kluwer Law International (2011).
- Howse (2007) Howse, Robert, "The Concept of Odious Debt in Public International Law", United Nations Conference on Trade and Development, Discussion papers, nr. 185 (2007).
- Hunter/Sinclair (2005) Hunter, Martin; Sinclair, Anthony, "Aminoil Revisited: Reflection on a Story of Changing Circumstances", *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Investment Treaties and Customary Law*, Cameron May (2005), s. 347-381.
- Kachikwu (2009) Kachikwu, Miriam Kene, "The Changing Face of Political Risk in the Energy Industry", *A Liber Amicorum: Thomas Wälde*.

- Law Beyond Conventional Thought*, Cameron May Publishing (2009), s. 87-97.
- Maniruzzaman (2007) Maniruzzaman, A.F.M, "Damages for Breach of Stabilisation Clauses in International Investment Law: Where Do We Stand Today?", *International Energy Law and Taxation Review*, 2007, Issue 11/12, side 246-251.
- Maniruzzaman (2008) Maniruzzaman, A.F.M, «The pursuit of stability in international energy investment contracts: A critical appraisal of the emerging trends», *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 2, 2008, s. 121-157.
- Nassar (1994) Nassar, Nagla, *Sanctity of Contracts Revisited*, Kluwer Academic Publishers (1994).
- Schreuer (2005) Schreuer, Christoph, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", *The Journal of World Investment and Trade*, Vol. 6, No. 3, 2005, s. 357-386.
- Schreuer/Weiniger (2008) Schreuer, Christoph; Weiniger, Matthew, "A Doctrine of Precedent?", *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, s. 1189-1206.
- Shemberg (2008) Shemberg, Andrea, "Stabilization Clauses and Human Rights", Forskningsprosjekt utført på vegne av IFC og United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights, 2008.
- Sornarajah (2010) Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press (2010).
- Spiermann (2008) Ole, Spiermann, "Applicable Law", *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, s. 90-118.

- Voss (2011) Voss, Jan Ole, *The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors*, Martinus Nijhoff Publishers (2011).
- Wälde (2008) Wälde, Thomas W., "Renegotiating acquired rights in the oil and gas industried: Industri and political cycles meet the rule of law", *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1, 2008, s. 55-97.

9.2 Voldgiftspraksis

9.2.1 Traktatbasert

- Bosh International v Ukraine* (2012) Bosh International, Inc and B&P Ltd ForeignInvestments Enterprise v Ukraine (Award, 2012).
<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1118.pdf>
- CMS v Argentina* (2005) CMS Gas Transmission Company v The Argentine Republic (Award, 2005).
http://italaw.com/documents/CMS_FinalAward.pdf
- CME v Czech Republic* (2001) CME Czech Republic B.V v The Czech Republic (Partial Award, 2001).
<http://italaw.com/documents/CME-2001PartialAward.pdf>
- Duke Energy v Ecuador* (2008) Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v Republic of Ecuador (Award, 2008).
<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

<i>El Paso v Argentina</i> (2011)	El Paso Energy International Company v The Argentine Republic (Award, 2011). http://www.italaw.com/documents/El Paso v Argentina Award ENG.pdf
<i>Impreglio v Argentina</i> (2011)	Impreglio S.p.A v Argentine Republic (Award, 2011). http://www.italaw.com/documents/Impreglio v.ArgentinaAward.pdf
<i>LG&E v Argentina</i> (2006)	LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International, Inc. v Argentine Republic (Decision on Liability, 2006). http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf
<i>Metalclad v Mexico</i> (2000)	Metalclad Corporation v The United Mexican States (Award, 2000). https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_En&caseId=C155
<i>Methanex v USA</i> (2005)	Methanex Corporation v The United States of America (Final Award on Jurisdiction and Merits, 2005). http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf
<i>Occidental v Ecuador</i> (2004)	Occidental Exploration and Production Company v The Republic of Ecuador (Award, 2004). http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf
<i>Occidental v Ecuador</i> (2012)	Occidental Petroleum Corporation, Occidental Exploration and Production Company v The

	<p>Republic of Ecuador (Award, 2012), http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf</p>
<i>Parkerings-Compagniet v Lithuania</i> (2007)	<p>Parkerings-Compagniet AS v Republic of Lithuania (Award, 2007). http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf</p>
<i>RDC v Guatemala</i> (2012)	<p>Railroad Development Corporation v Republic of Guatemala (Award, 2012). http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1051.pdf</p>
<i>Tecmed v Mexico</i> (2003)	<p>Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A v The United Mexican States (Award, 2003). https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602_En&caseId=C186</p>
<i>Toto v Lebanon</i> (2012)	<p>Toto Costruzioni Generali S.P.A v The Republic of Lebanon (Award, 2012). http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1013.pdf</p>
<i>Vivendi v Argentina</i> (2007)	<p>Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v Argentine Republic (Award, 2007). http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0215.pdf</p>
<i>Waste Management v Mexico</i> (2004)	<p>Waste Management, Inc v United Mexican States (Award, 2004). http://naftaclaims.com/Disputes/Mexico/Waste/WasteFinalAwardMerits.pdf</p>

9.2.2 Annen voldgiftspraksis

<i>AGIP v Congo</i> (1979)	AGIP Company SpA v Government of the Popular Republic of the Congo, (Award, 1979). YbCA 1983, Volume VIII, s. 133-143.
<i>AMINOIL v Kuwait</i> (1982)	Govt. of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company, (Award, 1982). YbCA 1984, Vol. IX, s. 71-96.
<i>ARAMCO v Saudi Arabia</i> (1958)	Saudi Arabia v Arab American Oil Company (Award, 1958). 27 ILR 117.
<i>DEI v Peru</i> (2008)	Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v Republic of Peru (Award, 2008). http://italaw.com/documents/DukeEnergyPeruAward_000.pdf
<i>DEI v Peru (jurisdiction)</i> (2006)	Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v Republic of Peru (Decision on Jurisdiction, 2006). http://italaw.com/documents/Duke-Peru-Jurisdiction.pdf
<i>DEI v Peru (Dissenting opinion)</i> (2008)	Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v Republic of Peru (Partial Dissenting Opinion of Arbitrator Dr. Pedro Nikken, 2008). http://italaw.com/documents/DukeEnergyPeruAward_000.pdf
<i>Himpurna v Persero</i> (1999)	Himpurna California Energy Ltd. v PT. Perusahaan Listrik Negara, (Final Award, 1999). YbCA 2000, Volume XXV, s. 11-432.
<i>LETCO v Liberia</i> (1986)	Liberian Eastern Timber Corporation v The Government of the Republic of Liberia (Final

Award, 1986). YbCA 1988, Volume XIII, s. 35-52.

Texaco v Libya (1977)

Texaco Overseas Petroleum Company,
California Asiatic Oil Company v The
Government of the Libyan Arab Republic
(Award, 1977). YbCA 1979, Volume IV, s. 177-187.

9.3 Andre rettskilder

Energy Charter-traktaten

The Energy Charter Treaty, Lisbon
1994.

ICSID-konvensjonen

Washington Convention on the
Settlement of Investment Disputes
between Nationals of Other States, 18.
March 1965.

New York-konvensjonen

United Nations Convention on the
Recognition and Enforcement of
Foreign Arbitral Awards, New York 10.
June 1958.

UNCITRAL

The UNICITRAL Model Law on
International Commercial Arbitration
(1985).

UNGA Res. 1803

UNGA Res 1803 (XVII) 14 December
1962, UN doc A/RES/1803 (XVII)
(1962).

Wienkonvensjonen

The Vienna Convention on the law of
treaties, Vienna 23. May 1969.